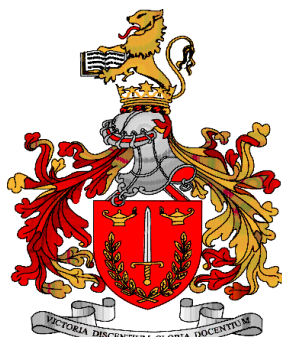


INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS E SEGURANÇA INTERNA



Cláudia Maria Simões Cardoso

Aspirante a Oficial de Polícia

Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais

XXV Curso de Formação de Oficiais de Polícia

Das Medidas Cautelares Necessárias e Urgentes

Orientador

Manuel Monteiro Guedes Valente

Lisboa, 24 de Abril de 2013





Estabelecimento de Ensino: Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna

Autor: Cláudia Maria Simões Cardoso

Título da obra: Das Medidas Cautelares Necessárias e Urgentes

Orientador: Manuel Monteiro Guedes Valente

Local de edição: Lisboa

Data de edição: Abril de 2013



Em memória do meu padrinho,

Sílvia.

Agradecimentos

As nossas conquistas, apesar de fruto do nosso esforço directo, contam sempre com o contributo de quem nos acompanha de perto, colaborando através das mais variadas formas para o nosso sucesso. Devemos, assim, reconhecer e agradecer os esforços de quem nos apoiou. Agradeço então:

À minha família, especialmente aos meus pais, por me deixarem fazer as minhas escolhas, mesmo que não concordassem com elas inicialmente.

Às minhas Amigas, sempre disponíveis, com quem partilhei lágrimas e gargalhadas, e, especialmente à Ana Vieira, por me acompanhar sempre ao longo destes anos.

Aos meus Amigos e Camaradas, companheiros de episódios que sempre recordarei, especialmente ao Tiago Miranda, Márcio Romana e Flávio Matos.

Ao Ricardo, pela paciência e apoio numa fase difícil.

Ao Gaspar, por conseguir que todos os meus dias sejam bons.

Ao meu orientador, Manuel Guedes Valente, pelos conhecimentos partilhados e orientação prestada na elaboração deste trabalho.

Resumo

No quotidiano da actividade policial, é frequente surgirem situações que exijam a prática de medidas que acautelem os meios de prova que, pela sua natureza sensível, de outra forma se poderiam perder. A estas medidas que visam conservar a integridade dos meios de prova a nossa legislação processual penal designa por providências cautelares quanto aos meios de prova.

É no artigo 249.º, n.º 1 do Código de Processo Penal que estas medidas se encontram previstas, tendo como critérios indispensáveis de aplicação a sua urgência e necessidade, *i. e.*, só podem ser aplicadas perante situações em que se afigure necessário precaver os meios de prova, e em que exista perigo na demora.

Palavras-chave: *providências cautelares quanto aos meios de prova; urgência, necessidade.*

Abstract

On a daily basis of the police activity, it is often to emerge situations that require the practice of measures concerning the wariness of those evidences, that by their sensitive nature, otherwise could be lost. These same measures, designed to maintain the integrity of evidences, the Portuguese Criminal Procedure Legislation refers to as protective orders to the evidence.

And as the article 249, nr1, of the Criminal Procedure Code states that these measures are predicted, having as vital enforcement criteria the urgency and necessity, i. e. can only be implemented facing situations where it figures necessary to beware evidence, and in cases it might occur risk of delay.

Key-words: *protective orders to the evidence; urgency, necessity.*

Lista de Siglas e Abreviaturas

- AJ – Autoridade judiciária
- APC – Autoridade de Polícia Criminal
- CP – Código Penal
- CPA – Código do Procedimento Administrativo
- CPP – Código de Processo Penal
- CRP – Constituição da República Portuguesa
- JIC – Juiz de Instrução Criminal
- LOIC – Lei de Organização da Investigação
- LOPSP – Lei Orgânica da Polícia de Segurança Pública
- LSI – Lei de Segurança Interna
- MP – Ministério Público
- OPC – Órgão de Polícia Criminal
- PSP – Polícia de Segurança Pública

3. Capítulo III – Das Providências Cautelares quanto aos meios de prova	30
3.1. Introdução Capitular	30
3.8. Enquadramento Legal: o n.º 1 do artigo 249.º do Código de Processo Penal	30
3.8. Da relação do n.º 1 do Artigo 249.º do Código de Processo Penal com as Medidas Cautelares e de Polícia	33
3.8. Cláusula Geral de Polícia	33
3.8. Conceitos Jurídicos Indeterminados no artigo 249.º, n.º1 do Código de Processo Penal	36
3.5.1. Conceito de Urgência	37
3.5.2. Conceito de Necessidade	38
3.8. Fundamentos da aplicação das providências cautelares quanto aos meios de prova	39
3.8. Da relação do n.º 1 do 249.º do Código de Processo Penal com as medidas previstas em legislação avulsa.....	39
3.7.1. A Lei de Organização da Investigação Criminal	40
3.8. Jurisprudência	44
3.8. Conclusão Capitular.....	46
Considerações Finais.....	48

Introdução

Apresentação e justificação do tema

O modo de produção penal operado pelas polícias consideradas Órgãos de Polícia Criminal (OPC) encontra-se essencialmente plasmado na legislação processual penal, maiormente no Código de Processo Penal (CPP) – é nele que emergem os institutos jurídicos, designados por *medidas cautelares e de polícia*, universo esse de que nos ocuparemos ao longo da narrativa desta dissertação.

A saber, o processo penal pode ser definido como “uma sequência de actos juridicamente pré-ordenados e praticados por certas pessoas legitimamente autorizadas em ordem à decisão sobre se foi praticado algum crime e, em caso afirmativo, sobre as respectivas consequências jurídicas e sua aplicação”¹.

Pode considerar-se que o procedimento processual propriamente dito se inicia com a notícia do crime, perante a qual pode vir a ser necessário proceder à aplicação de providências cautelares, que visem a protecção da prova do ilícito criminal praticado, com o objectivo de a preservar, para, posteriormente, ser analisada e apresentada em sede própria. Falamos, assim, de uma fase pré-inquérito; estas medidas são denominadas na legislação como *Providências Cautelares Quanto aos Meios de Prova* (as quais estão compreendidas nas *Medidas Cautelares e de Polícia*). Estas medidas são competência própria dos OPC, sendo-lhes atribuídas pelo artigo 55.º, n.º 2 do CPP, no qual é estipulado que “compete em especial aos órgãos de polícia criminal, mesmo por iniciativa própria, colher notícia dos crimes e impedir quanto possível as suas consequências, descobrir os seus agentes e levar a cabo os actos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova”².

Surge, deste modo, a evidente necessidade de serem, de forma cabal, esclarecidas as normas regentes dessa matéria, para que a acção policial se torne mais eficaz e eficiente, sem quebra da legalidade vigente, contribuindo para uma prevenção geral (positiva e negativa), intrínseca ao Direito penal da modernidade. Na verdade, se o sistema judicial português se mostrar mais eficaz, corrigindo lacunas e adaptando-se às alterações de carisma social, cada delinquente ou mesmo pré-delinquente conhecerá ou, pelo menos, terá uma percepção aguda das consequências negativas que lhe podem advir pela prática de ilícitos criminais e sentir-se-á mais inibido de os praticar.

Importa, também, averiguar se as medidas previstas cumprem as finalidades do Processo Penal como a realização da Justiça, a descoberta da verdade material, a

¹ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal I*, 6.ª Edição, Lisboa: Verbo, 2010, Vol. I, p.31.

² Cfr. Artigo 55.º, n.º 2 do CPP.

protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos e o restabelecimento da paz jurídica, assim como se respeitam os princípios que o processo e a actuação dos OPC tomam por alicerce.

Eis, pois, a intenção que preside à redacção desta dissertação de mestrado.

O objecto de estudo, os objectivos e as hipóteses

O nosso estudo tem como objecto as *providências cautelares quanto aos meios de prova*. Estas providências enquadram-se na matéria das *medidas cautelares e de polícia*, previstas na nossa ordenação processual penal como medidas a serem praticadas pelos OPC, sendo da sua competência, como positivado no CPP.

O objectivo geral do nosso trabalho consiste em abordar a temática das *medidas cautelares e de polícia*, mais concretamente das *providências cautelares quanto aos meios de prova*. Falamos das medidas que os OPC, como entidade que, por norma, tem primeiro contacto com o cenário factual do ilícito, tomam por sua iniciativa, ainda não incluídas no âmbito de um processo criminal, e, de carácter provisório, carecendo de posterior comunicação e validação por parte da Autoridade Judiciária (AJ) competente.

Esperamos, com este trabalho, contribuir para um melhor entendimento do carácter necessário e urgente das referidas medidas, atendendo a que este é o pressuposto imprescindível da sua aplicação, facilitando a sua percepção e esclarecendo dúvidas que possam existir na sua aplicação.

Como objectivos específicos podemos apontar o estudo das *Medidas Cautelares e de Polícia* enquanto competências próprias dos OPC; a clarificação dos conceitos de *necessidade* e *urgência* que se mostram fundamentos da aplicação de tais medidas; o esclarecer do enquadramento legal das mesmas, previstas na nossa ordem jurídica, nomeadamente no n.º 1 do artigo 249.º do CPP que, ao definir que “competem aos órgãos de polícia criminal, mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente para procederem a investigações, praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova”³, materializa o objecto do nosso estudo.

Com a realização do nosso estudo pretendemos confirmar ou infirmar as seguintes hipóteses:

1. A redacção do n.º 1 do artigo 249.º do CPP está de acordo com o fundamento doutrinário.
2. A redacção do n.º 1 do artigo 249.º do CPP é consentânea com as finalidades das *Medidas Cautelares e de Polícia* e do Processo Penal.

³ Cfr. Artigo 249.º, n.º 1 do CPP.

A metodologia adoptada

O presente trabalho tem uma essência fundamentalmente teórica, sendo de carácter descritivo. Ir-nos-emos basear no método de revisão de literatura, no que concerne ao processo de recolha de informação, uma vez que “as ciências progridem na medida em que adquirem novas verdades, como fruto da actividade reflexa de fundamentação ou investigação das causas”⁴.

Uma das características deste método passa pela não interferência do investigador, na medida em que este procede apenas à constatação de factos através do estudo, compreensão e explicação do fenómeno focado. Iremos fundamentar o nosso estudo com a análise de bibliografia da área do Direito penal e Direito processual penal, analisando legislação, doutrina e jurisprudência relacionadas com o tema em apreço.

Devemos ter sempre em conta “que um estudo, em qualquer ciência, não deve ser entendido como um fim em si, mas antes, uns como um ponto de partida, outros como uma referência, e outros ainda como um estudo mais aprofundado, mas sempre a necessitar de novas achegas.”⁵

No que concerne à estruturação do nosso trabalho, este assume uma estrutura clássica, encontrando-se dividido assim, em três partes distintas: Introdução, Desenvolvimento e Conclusão. Sendo a primeira e a última respeitantes à designação recebida, o Desenvolvimento, palco onde se desenrola grande parte do nosso estudo, encontra-se dividido em três capítulos que, embora distintos, todos eles contribuem para a edificação e consolidação do nosso trabalho.

Iniciaremos o nosso trabalho com um primeiro capítulo dedicado à actividade policial, descrevendo a polícia em *sentido funcional* e em *sentido orgânico*, abordaremos o papel desta polícia num estado de direito democrático, aludindo aos limites que enformam a sua actuação, bem como, aos princípios que a regem.

No segundo capítulo iniciaremos com um enquadramento temático da matéria das *medidas cautelares e de polícia*, aludindo ao processo penal, às suas fases, incidindo especialmente sobre o Inquérito, palco por excelência do nosso objecto de estudo. Seguidamente abordaremos concretamente as *medidas cautelares e de polícia*, explicitando e a competência dos OPC para as pôr em prática a sua finalidade.

O terceiro capítulo será dedicado às *providências cautelares quanto aos meios de prova*, explorando o seu carácter necessário e urgente, fundamento da sua aplicação, e analisando a relação da norma que as prevê, artigo 249.º do CPP, com a restante

⁴ Cfr. FRAGATA, Júlio, S.I. – *Noções de Metodologia: Para a elaboração de um trabalho científico*, Porto Livraria Tavares Martins, 1967, p. 14.

⁵ Cfr. GONÇALO DE VASCONCELOS SOUSA, 2005, *Metodologia da investigação, redacção e apresentação de trabalhos científicos*, Porto, Livraria Civilização Editora, p. 28.

legislação que alude à sua aplicação, nomeadamente a Lei de Organização da Investigação Criminal (LOIC).

Cumpre-nos, ainda, referir que, ao longo deste trabalho, optámos por não utilizar o novo acordo ortográfico, estando este escrito ainda segundo a antiga norma vigente.

1. Capítulo I – Da Actividade Policial

1.7. Introdução Capitular

Antes de alcançar o nosso objecto de estudo, as *providências cautelares quanto aos meios de prova*, impera que conheçamos os actores que põem em prática tais medidas, falamos assim dos OPC.

Este capítulo dedica-se à actividade dos OPC, no sentido de conhecer a sua natureza, a missão que lhes foi constitucionalmente confiada e os limites que a enformam os seus procedimentos, bem como os princípios que estes têm que ter sempre em conta na sua actuação.

Explicitamos o que são *medidas de polícia*, para que, no decurso do nosso trabalho, não se confundam com outros actos de natureza cautelar a que os OPC podem recorrer ao deparar-se com um ilícito criminal.

1.2. A Polícia em sentido orgânico e em sentido funcional

A Polícia, segundo JOÃO RAPOSO⁶, pode ser analisada em vários sentidos: “num sentido orgânico ou institucional”, onde a polícia preenche a definição de instituição no sentido mais lato, referente ao conjunto dos serviços policiais”. No outro sentido, “funcional ou material”, o autor refere-se ao modo de actuação dos serviços ligados à administração policial, às autoridades e aos respectivos agentes. A este último sentido, MARCELLO CAETANO entende-o como o “modo de actuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das actividades individuais susceptíveis de fazer perigar interesses gerais”⁷, como forma de evitar que estes interesses ditos perigosos (danos sociais) surjam, se propaguem ou generalizem, o que a legislação tenta evitar.

JOÃO RAPOSO mantém-se fiel à definição de MARCELLO CAETANO, referindo ainda que a polícia incorpora os “actos jurídicos e as operações materiais desenvolvidas por certas autoridades administrativas – as autoridades policiais- e respectivos agentes de execução, com vista a prevenir a ocorrência de situações socialmente danosas, em resultado de condutas humanas imprevidentes ou ilícitas”⁸.

As ideias de JOÃO RAPOSO mantêm-se a par das de MARCELLO CAETANO no que toca às várias modalidades de polícia defendendo que se distinguem pela natureza das medidas que empregam. “Toda a polícia é administrativa”, defende JOÃO RAPOSO,

⁶ Cfr. JOÃO RAPOSO, *Direito Policial I*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 26-27.

⁷ Cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 10.ª edição, 6.ª reimpressão, Coimbra, Almedina, p. 1150.

⁸ Cfr. JOÃO RAPOSO, *Direito Policial I*, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 26-27.

mas acrescenta uma divisão nesta administração na qual uma parte é denominada de polícia judiciária e a outra de polícia administrativa (em sentido restrito). Esta última subdivide-se ainda em “Polícia de Administração Especial” e em “Polícia Administrativa Geral ou de Segurança Pública”.

Um novo entendimento de Polícia é concebido por MANUEL GUEDES VALENTE, considerando este que polícia em sentido lato “ é uma actividade de natureza executiva – ordem e tranquilidade públicas e administrativa -, dotada de natureza judiciária no quadro de coadjuvação e de prossecução de actos próprios no âmbito do processo penal – cuja função jurídico-constitucional se manifesta na concreção da defesa da legalidade democrática, da garantia da segurança interna e da defesa e garantia dos direitos do cidadão e da prevenção criminal quer por vigilância quer por prevenção criminal *stricto sensu*, podendo para cumprimento daquelas funções fazer uso da força – coacção – dentro dos limites do estritamente necessário e no respeito pelo Direito e pela pessoa humana”⁹.

Este Autor continua defendendo que a Polícia é, actualmente, incumbida não só da defesa e garante da legalidade democrática, da segurança interna e dos direitos dos cidadãos, como também tem a seu cargo a promoção de interesses e valores jurídicos, de acordo com a “lei infraconstitucional, constitucional e supra constitucional”¹⁰.

1.3. Limites à actuação policial

A Polícia, enquanto instituição integrante da Administração Pública, pratica a sua actividade tendo em consideração os limites que a Constituição e a Lei lhe impõem.

A Polícia de Segurança Pública (PSP), designada como força de segurança na Lei de Segurança Interna (LSI), bem como na Lei Orgânica da Polícia de Segurança Pública (LOPSP), vê recaírem sobre si preceitos que regem a sua actividade, limites à sua actuação, previstos em diversos diplomas legais.

Aludimos, em primeiro lugar, ao artigo 272.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), no qual se determina que “as medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário”¹¹. Esta norma vem, assim, limitar a actividade policial, no âmbito das medidas de polícia, apenas e só àquelas que se encontram enumeradas na lei, precisamente na LSI, nos seus artigos 28.⁰¹² e 29.⁰¹³.

⁹ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p.101.

¹⁰ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p.101.

¹¹ Cfr. Artigo 272.º, n.º 2 da CRP.

¹² O artigo 28.º da LSI enumera as medidas de polícia.

¹³ O artigo 29.º da LSI enumera as medidas especiais de polícia.

Podemos, também, considerar as *medidas cautelares e de polícia*, previstas no CPP, como representativas de limites à actuação policial. Se podemos considerar tais medidas como um alargamento da competência dos OPC, verdade é que, essas próprias medidas vêm descritas na nossa lei processual penal, e, não podem ser enquadradas nessas medidas as que na legislação não vêm enunciadas.

1.4. A discricionariedade na intervenção policial

A actuação policial não é praticada de forma uniforme, apesar de determinações internas emanadas no sentido de proceder à uniformização dos procedimentos, ao agente executante é deixada uma margem de escolha na sua forma de actuar, podendo chegar à mesma finalidade de diversas formas, dispondo dos seus conhecimentos técnicos.

No respeitante à actuação policial, levanta-se assim a questão centrada no grau de vinculação da autoridade policial ao Direito e o usufruto por parte da autoridade de uma certa liberdade, mais ou menos ampla, de forma de actuação.

Denomina-se discricionariedade policial, essa maior ou menor liberdade de exercício, que pode, desde o início, não ser susceptível de conseguir consensos, podendo até gerar resistências, na medida em que as *medidas de polícia e respectivas competências* legais constam na Lei.

De acordo com FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE¹⁴, discricionariedade policial poderá ser definida como se tratando “daquele espaço de liberdade que goza a acção concreta de polícia e que ultrapassa largamente as margens dentro das quais a lei permite a intervenção de considerações de oportunidade de Polícia”. O termo discricionariedade é, ainda, evocado por GERMANO MARQUES DA SILVA que defende que este não pode ser entendido como sinónimo de arbítrio visto considerar ser “um poder jurídico em ordem à realização de fins legalmente fixados. Não obstante necessários, esse poder de actuação não deixa de ter os seus perigos, que necessariamente também importa prevenir”¹⁵.

A Polícia, enquanto instituição pertencente à Administração Pública, está vinculada ao princípio da legalidade e tipicidade. Este vínculo obriga a uma interpretação e aplicação extensivas da Lei, que, por si só, se torna complexa, uma vez que, se revela tarefa difícil para o legislador prever, todas as diferentes e pressupostas situações, com as quais a Polícia se confronta diariamente.

¹⁴ Cfr. FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE, *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p.446.

¹⁵ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, in “*Estudos Comemorativos dos 20 anos do ISCP*”, Lisboa, Edição Almedina, 2005, p. 22.

GERMANO MARQUES DA SILVA¹⁶ especifica que a antecipação deste fenómeno passa por uma preparação, dos elementos com funções policiais, apostando no carácter formativo, de índole moral e de preparação técnica, jurídica e cultural, assim como o reconhecimento da grandiosa missão confiada à Polícia, e, dos sacrifícios que são exigidos aos seus elementos.

FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE¹⁷ defendem que a actuação policial pode estar condicionada por inúmeros aspectos, dos quais se destacam: a gravidade da infracção, a atitude do suspeito e seu poder social; a interiorização e adesão às normas legais; as relações entre a Polícia e os Tribunais e a atitude do denunciante.

Esta actuação discricionária está directamente aliada ao facto de as forças policiais optarem, em alguns casos, por resolver as solicitações de que são alvo de uma forma algo informal, ou seja, não relatam pequenos delitos e ofensas, tentando através do entendimento das partes (com especial incidência em crimes semipúblicos, dependentes de procedimento criminal) colocar cobro à situação.

De outra forma, a atitude dos suspeitos perante a Polícia revela-se fundamental, pois quando estes demonstram respeito, compreensão, humildade as forças de segurança tendem a mostrar-se mais permissivas e tolerantes.

A interiorização e adesão às normas legais por parte dos elementos policiais, são aspectos relevantes, já que alguns actos susceptíveis de punição pela legislação penal não recebem a mesma tipificação aos olhos da sociedade.

Não podemos olhar as forças de segurança e pensar no elemento policial individualmente pois a cultura policial desempenha uma função extremamente relevante, tendo influ na forma de actuação perante uma diversificada panóplia de situações do foro criminal. A actividade da Polícia desenvolve-se em vários contextos, não só fazendo frente às exigências da sociedade, como também as imposições internas e a novos procedimentos,

A opção do legislador, de deixar ao agente executante liberdade para actuar, baseia-se na especialização de carácter técnico que o mesmo possui, dominando as técnicas policiais e, conhecendo e decidindo da melhor forma, com vista a resolver da melhor forma as situações com que se depara.

1.5. Princípio da oportunidade da actuação policial

¹⁶ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, in “*Estudos Comemorativos dos 20 anos do ISCP*”, Lisboa, Edição Almedina, 2005, p.22.

¹⁷ Cfr. FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE, *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 446.

Discordando da tese da discricionariedade na actuação policial supra desenvolvida, GUEDES VALENTE defende esta actuação deve sim, obedecer ao *princípio da oportunidade da actuação policial*, no sentido de seguir princípios que humanizem a intervenção policial.

Pese embora este princípio não se encontre positivado na lei, a sua aplicação na actuação policial, “não afasta nem aniquila a verificação do princípio da legalidade e, ainda, se pode afirmar que é uma das formas de concretizar o fundamento teleológico da lei”¹⁸. Acrescenta ainda que este princípio deve sempre “reger-se segundo critérios de objectividade e de isenção para que não se aniquile o princípio da legalidade e da boa fé da intervenção policial”¹⁹.

O recurso a este princípio traduz-se, materialmente, na não penalização de condutas que, apesar de punidas legalmente, não ponham em causa bens jurídicos ou direitos dos cidadãos, seguindo sempre critérios objectivos e não arbitrários.

Este princípio pode reflectir-se nas várias funções de polícia “no sentido de ser um princípio inerente à prossecução da actividade não só judicial criminal, mas também administrativa do Estado”²⁰.

1.6. Princípios que regem a actuação dos Órgãos de Polícia Criminal

O nosso processo penal, ao optar por uma estrutura acusatória mitigada pelo princípio da investigação, deixa de ter como principal finalidade a descoberta, a qualquer custo, da verdade material, assumindo valores democráticos que o fazem considerar a defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, pretendendo “tutelar os direitos e liberdades individuais contra os abusos do *jus puniendi* do Estado”²¹.

Os princípios a que o nosso processo penal tem que respeitar afectam, igualmente, a actuação dos OPC, sendo que estes, tendo em consideração o contexto democrático em que se desenrola a sua acção, os devem respeitar e actuar dentro dos seus limites.

De acordo com o até agora exposto no decurso do nosso trabalho, sabemos que os OPC, perante determinadas situações que assim o exijam, e fazendo uso do seu poder discricionário, podem proceder à prática de medidas legalmente previstas que julguem necessárias, medidas essas de carácter precário e da sua responsabilidade, que só

¹⁸ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria geral...*, 3ª Edição, p.196.

¹⁹ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria geral...*, 3ª Edição, p.197.

²⁰ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria geral...*, 3ª Edição, p.197.

²¹ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Dos Órgãos de Polícia Criminal – Natureza – Intervenção - Cooperação*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 62.

posteriormente serão comunicadas e sujeitas à validação da autoridade judiciária competente.

Falamos, então, da discricionariedade da actuação policial, da liberdade que os OPC têm de actuar dependendo da situação e do que lhes é exigido no cumprimento do seu dever.

No entendimento de vários autores, toda a actuação policial deve estar prevista e tipificada, existindo uma rigidez legal que não permitisse a prática de acções não previstas e tipificadas legalmente.

No entanto, não entendamos esta actuação discricionária como libertina e isenta de regras e princípios a respeitar. Toda a actuação policial está sujeita ao cumprimento de princípios legalmente estabelecidos, existindo assim uma discricionariedade vinculada aos princípios que regem a actuação dos OPC.

1.6.1. Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade vem expressamente previsto no número 2 do artigo 3.º da CRP, que estabelece que o *Estado está subordinado à Constituição e tem como pilar essencial a legalidade democrática*.

Como parte integrante deste Estado e subordinando-se à lei constitucional, a Polícia assume, constitucionalmente, a função da “defesa da legalidade democrática”²², ou seja, garantir que todos respeitem e acatem as leis com vista à vida plena em sociedade.

Duas questões se erguem relativamente ao respeito do princípio da legalidade: a dimensão negativa e a dimensão positiva a que este princípio remete. Quanto à sua dimensão negativa, “princípio de prevalência da lei”²³, refere-se ao facto de todos os actos de Polícia, sob pena de serem considerados ilegais, terem de ser realizados em conformidade com a lei constitucional. Já a dimensão positiva, “princípio da precedência da lei”²⁴, remete para o limite da actuação da Polícia, imposto pela Lei, sendo esta obrigada a respeitar o bloco da legalidade.

A Polícia (enquanto Administração e segundo a concepção constitucional democrática) não está isenta de submissão à lei, uma vez que o artigo 18º, nº1 da CRP a vincula ao determinar que “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam entidades públicas e privadas”²⁵.

²² Cfr. Artigo 272.º, n.º 1 da CRP.

²³ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República...*, 3.ª Edição, p. 955.

²⁴ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República ...*, 3.ª Edição, p. 923.

²⁵ Cfr. Artigo 18.º, n.º1 da CRP.

Assim sendo, como defende GUEDES VALENTE, a Polícia, como entidade ou serviço do Estado ao serviço do povo, está subordinada à Constituição e ao Direito. Num Estado de direito democrático não se alvitra a hipótese da Polícia poder recorrer a medidas que não estejam previamente tipificadas em lei²⁶. Assim sendo, a actuação policial, está sujeita “ao princípio da precedência da lei e da tipicidade legal”²⁷.

O artigo 18.º, n.º1 da CRP vincula a Polícia, assim como qualquer entidade pública, ao respeito dos direitos, liberdades e garantias que se encontram consagrados na Constituição Portuguesa e no direito internacional.

Ensina-nos FIGUEIREDO DIAS que o princípio da legalidade “defende e potencia o efeito de prevenção geral que está e deve continuar ligado não unicamente à pena, mas a toda a administração da justiça penal”²⁸.

Este princípio, também na senda do defendido por GUEDES VALENTE²⁹, quanto às *medidas cautelares e de polícia* e aos meios de obtenção de prova, impõe que não basta que o meio de obtenção de prova esteja previsto na lei. O autor defende que, o princípio impõe ainda que, o recurso a qualquer uma das medidas cautelares e de polícia, ou aos meios de obtenção de prova, preencha determinados pressupostos, ou seja, exigências de *fundamento e critério* para que cumpra a sua função de garantia, exigida pela ideia de Estado-de-Direito, contra o exercício ilegítimo abusivo e incontrolável. O OPC deve assim, fazer um juízo com a finalidade de saber se a medida se encontra ou não tipificada e, caso esteja, verificar se estão ou não preenchidos os pressupostos ou o conteúdo dessa medida.

1.6.2. Princípio da Proibição do Excesso ou da Proporcionalidade *Lato*

Senso

Ensina-nos GUEDES VALENTE que princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade em *lato senso* “é um princípio de consolidação do Estado de direito material social e democrático e tem a sua amplitude e essência no plano da legiferação e da hermenêutica jurídica”³⁰. É igualmente garantia dos direitos e liberdades fundamentais sobre as quais a Polícia tem de respeitar e promover através do emprego de normas restritivas.

Os “pressupostos da proporcionalidade *lato sensu* prescritos para a *lege ferenda* devem, também, verificar-se e materializar-se na interpretação e aplicação da norma

²⁶ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral ...*, 3ª Edição, p.173.

²⁷ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República...*, 3.ª Edição, p. 956.

²⁸ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1981, p.120

²⁹ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p.175.

³⁰ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral ...*, 3ª Edição, p.176.

sempre que em causa se possa restringir ou coarctar direitos, liberdades e garantias dos cidadãos”³¹, ou seja, o artigo 18.º, n.º 2, da CRP³², deve estar sempre presente na aplicação da lei por parte da polícia, seja no cumprimento das suas funções administrativas ou judiciárias.

Do n.º 2 do artigo 272.º³³, do n.º 2 do artigo 266.º³⁴ e da 2.ª parte do n.º 2 do artigo 18.º³⁵ da CRP, retira-se a proveniência do facto do dever da actividade de Polícia se limitar ao que é estritamente necessário. Por sua vez consiste no princípio da proibição do excesso, que tem como corolários três subprincípios constitutivos:

I) Princípio da conformidade ou adequação de meios

Este princípio impõe que “a medida adoptada para a realização do interesse público deve ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes”³⁶, pelo que é imprescindível controlar “a relação de adequação medida-fim”³⁷; este controlo, muito discutido relativamente ao poder discricionário e ao poder vinculado da administração, é mais difícil quando se trata “de um controlo do fim das leis dada a liberdade de conformação do legislador”³⁸. JORGE MIRANDA salienta que a adequação “significa que a providência se mostra adequada ao objectivo almejado, se destina ao fim contemplado pela norma, e não a outro; significa, pois, correspondência de meios a fins”³⁹.

II) Princípio da exigibilidade ou da necessidade

³¹ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral ...*, 3ª Edição, p.177.

³² Cfr. Artigo 18.º, n.º 2, da CRP “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

³³ Cfr. Artigo 272.º, n.º 2, da CRP “As medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário”.

³⁴ Cfr. Artigo 266.º, n.º 2, da CRP. “Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”

³⁵ Cfr. Artigo 18.º, n.º 2, da CRP “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”

³⁶ Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 1999, p.264

³⁷ Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, 3ª Edição, p.264

³⁸ Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, 3ª Edição, p.264

³⁹ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 5ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p.207.

Este princípio acentua a ideia “de que o cidadão tem direito à menor desvantagem possível”⁴⁰, pelo que se solicita “a prova de que, para a obtenção de determinados fins, não era possível adoptar outro meio menos oneroso para o cidadão”⁴¹. Assim, a necessidade “supõe a existência de um bem juridicamente protegido e de uma circunstância que imponha intervenção ou decisão; equivale a exigibilidade desta intervenção ou decisão”⁴².

Esclarece GUEDES VALENTE acerca deste princípio que “as medidas restritivas previstas na lei (..) devem ser exigíveis na medida em que essas medidas nunca devem transpor as exigências dos fins de prossecução do interesse a tutelar, porque são o meio mais eficaz e menos oneroso para os restantes direitos, liberdades e garantias”⁴³.

III) Princípio da proporcionalidade em sentido restrito ou da razoabilidade

Tratando-se de uma medida coerciva do poder público necessária e adequada para atingir um certo fim, torna-se ainda necessário perguntar “se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à carga coactiva da mesma”⁴⁴. O princípio da proporcionalidade em *stricto sensu* é, assim, entendido como princípio da “justa medida”⁴⁵, segundo GOMES CANOTILHO. Trata-se de equacionar os meios e o fim “mediante um juízo de ponderação, com o objectivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim”⁴⁶. Resumindo, pesam-se “as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim”⁴⁷.

JORGE MIRANDA⁴⁸ acentua, também, a ideia de “justa medida”. Para o Autor, este subprincípio implica não só justa medida mas também “que o órgão competente proceda a uma correcta avaliação da providência em termos quantitativos (e não só qualitativos); que a providência não fique aquém ou além do que importa para se obter o resultado devido — nem mais, nem menos”⁴⁹.

As *medidas cautelares e de polícia*, as medidas administrativas e os meios de obtenção de provas devem obediência ao princípio da proporcionalidade *lato sensu* ou da proibição do excesso tendo sempre em consideração de que da actividade policial pode resultar restrições de direitos e liberdades dos cidadãos.

⁴⁰ Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional* ..., 3ª Edição, p.264.

⁴¹ Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional* ..., 3ª Edição, p.264.

⁴² Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*..., 5ª Edição, p.207.

⁴³ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 178.

⁴⁴ Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional* ..., 3ª Edição, p.265.

⁴⁵ Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional* ..., 3ª Edição, p.265.

⁴⁶ Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*..., 3ª Edição, p.265.

⁴⁷ Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*..., 3ª Edição, p.265.

⁴⁸ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*..., 5ª Edição, p. 207.

⁴⁹Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*..., 5ª Edição, p.207.

Concluímos resumidamente que o princípio da proporcionalidade é um “princípio informador e conformador da actividade”⁵⁰ policial, desde início, pois, no desenvolvimento das medidas de polícia, não podem “ser utilizadas para além do necessário”⁵¹ ou apenas podem afectar os interesses legalmente protegidos ou os direitos subjectivos “em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar”⁵².

1.6.3. Princípio da Prossecução do Interesse Público

O princípio que nos compete agora abordar, da prossecução do interesse público, vem especialmente explanado no nosso texto constitucional, onde pode ler-se que “A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”⁵³.

O princípio da prossecução do interesse público, em sentido lato, por parte da actividade policial “quer de ordem e tranquilidade pública, quer administrativa, quer judiciária, entendida como prevenção criminal de modo que se viva em segurança e se exerça os direitos e liberdades sem medos do perigo e debilitamento das normas jurídicas”⁵⁴, é causa exclusiva e determinante da actividade administrativa da Administração Pública, que se rege unicamente pelo que a lei e a Constituição denominam de interesse público, geral, colectivo ou utilidade pública.

Como está estabelecido no artigo 269.º, n.º 1 da CRP, “no exercício das suas funções, os trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como é definido, nos termos da lei, pelos órgãos competentes da Administração”⁵⁵.

O interesse público é definido pelo Governo, enquanto órgão superior da Administração Pública, admitindo assim um conteúdo e sentido oscilante, ajustado aos tempos e às opções que a lei estabelece como apropriadas à ascensão do bem comum.

O interesse público, na vertente de interesse inteiramente objetivo, abrangente a todos os indivíduos da sociedade, apresenta-se à polícia como um limite da margem de livre decisão de grande importância. Esta encontra-se legitimada a actuar em conformidade com o interesse público, devendo assim despegar-se do interesse privado, mesmo em caso de necessidade de intervenção com vista à reposição da tranquilidade e ordem pública, em beneficiação de cidadãos em casos particulares.

⁵⁰Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República...*, 3.ª Edição, p.924.

⁵¹Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República...*, 3.ª Edição, p.924

⁵² Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República...*, 3.ª Edição, p.924

⁵³ Cfr. Artigo 266.º, n.º 1 da CRP.

⁵⁴ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral ...*, 3ª Edição, p. 190.

⁵⁵ Cfr. Artigo 279.º, n.º 1 da CRP.

A prossecução de interesses privados em vez do interesse público, por parte de qualquer órgão ou agente administrativo no exercício das suas funções, constitui um acto ilícito e como tal acarreta todo um conjunto de sanções, quer administrativas, quer penais, para quem assim proceder. Assim sendo, a polícia deverá apenas prosseguir o interesse público prescrito na lei ou que dela se retire, porém, não interferindo de forma a lesar os direitos individuais de qualquer indivíduo.

No âmbito do processo penal, tal como aponta FIGUEIREDO DIAS, “por detrás da imposição de uma pena está uma finalidade de prevenção geral de integração e, portanto, uma exigência de verdade e de justiça na aplicação da sanção”⁵⁶. Sendo o interesse público da recuperação da paz jurídica colocado em causa, pela prática ou suspeita de um crime, atinge, após o acontecimento, não só o indivíduo em causa (arguido), como também toda a comunidade jurídica que, apesar da ocorrência, reforça a sua lealdade aos bens jurídico-penais. O restabelecimento da paz jurídica tem início na intervenção policial aquando o conhecimento, espontâneo ou provocado, pela autoridade policial de um facto aparentemente criminoso, promovendo de seguida as medidas que prossigam o interesse comum. As *medidas cautelares e de polícia* não se sobrepõem aos direitos fundamentais do indivíduo (constitucionalmente defendidos), sendo unicamente válido por parte da polícia o auxílio no esforço de procura da verdade material, sendo esta “processual, prática e judicialmente válida”⁵⁷.

No âmbito da segurança interna, é exigida à Polícia a promoção da segurança pública (ordem e tranquilidade) como um direito de interesse público. Desta forma a Polícia tem espelhadas na Lei de Segurança Interna (LSI) medidas como forma de preservação e promoção da segurança. O artigo 29.º da LSI é um exemplo claro destas medidas implícitas à polícia⁵⁸.

⁵⁶ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas – Lisboa, Editorial Notícias, 1993, p. 22.

⁵⁷ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 193.

⁵⁸ Cfr. Artigo 29.º da LSI “São medidas especiais de polícia:

- a) A realização, em viatura, lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial, de buscas e revistas para detectar a presença de armas, substâncias ou engenhos explosivos ou pirotécnicos, objectos proibidos ou susceptíveis de possibilitar actos de violência e pessoas procuradas ou em situação irregular no território nacional ou privadas da sua liberdade;
- b) A apreensão temporária de armas, munições, explosivos e substâncias ou objectos proibidos, perigosos ou sujeitos a licenciamento administrativo prévio;
- c) A realização de acções de fiscalização em estabelecimentos e outros locais públicos ou abertos ao público;
- d) As acções de vistoria ou instalação de equipamentos de segurança;
- e) O encerramento temporário de paíóis, depósitos ou fábricas de armamento ou explosivos e respectivos componentes;
- f) A revogação ou suspensão de autorizações aos titulares dos estabelecimentos referidos na alínea anterior;
- g) O encerramento temporário de estabelecimentos destinados à venda de armas ou explosivos;
- h) A cessação da actividade de empresas, grupos, organizações ou associações que se dediquem ao terrorismo ou à criminalidade violenta ou altamente organizada;
- i) A inibição da difusão a partir de sistemas de radiocomunicações, públicos ou privados, e o isolamento electromagnético ou o barramento do serviço telefónico em determinados espaços.”

1.6.4. Princípio do respeito dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos

A actuação policial, segundo GUEDES VALENTE, “colide, na maior parte das situações, com os direitos e interesses dos cidadãos”⁵⁹, abrangendo os direitos subjectivos clássicos, assim como os demais direitos substantivos, processuais e procedimentais.

“Direito e interesse legalmente protegido”⁶⁰ é uma expressão de origem constitucional, que nos coloca a ideia de que a prossecução do interesse público não é ilimitada, tendo como restrição o direito e interesse legalmente protegido dos cidadãos, como impõe o n.º 1 do artigo 266.º do CPP.

No seguimento da ideia do mesmo Autor, o melhor exemplo clarificador de direito subjectivo, desencadeador do interesse legítimo (mediado ou imediato), prende-se com a exigência por parte de um particular para com a polícia, procurando a intervenção por parte da última, independentemente de ser ou não afectado negativamente por qualquer ação humana. Sendo o particular portador do direito subjectivo (a segurança sendo esta um direito fundamental subjectivo e como matéria intrínseca à condição vivencial humana) e consequentemente interesse legítimo (a segurança como interesse próprio, independentemente da condição de interação com o particular, sendo concedido o direito ao particular de exigir à polícia a cessação do interesse público, como forma de lesar a harmonia comunitária e da vida familiar de forma ilícita), pode exigir à polícia o patrulhamento do espaço onde reside procurando a intervenção desta sempre que exista uma infração (contra ordenação ou crime), mesmo não sendo o titular legítimo da *tutela imediata* da polícia, é o titular legítimo da *tutela mediata*.

O Autor defende que a existência de polícias na rua assenta na prossecução de um *direito subjectivo à liberdade em segurança* e de um interesse legítimo que impõe a concretização, independentemente de ser ou não afectado directamente por um procedimento humano negativo. Perante os particulares, a segurança pública apresenta-se como direito subjectivo e como interesse legítimo, cuja capacidade e importância se afere da posição de imediato ou mediato titular. É no princípio do respeito da dignidade da pessoa humana (unicamente possível caso se traduza no aprofundamento e ampliação da definição dos direitos, liberdades e garantias fundamentais como fonte da legitimação da polícia) que esta posição ganha ênfase. Este princípio encontra-se claramente espelhado no n.º 1 do artigo 272.º da CRP onde se apresenta como função da polícia a garantia dos direitos dos cidadãos.

⁵⁹ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 186.

⁶⁰ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 186.

Uma das obrigações do Estado prende-se com a protecção dos direitos (em geral e, especialmente, os fundamentais) dos cidadãos e pode ser vista por duas vertentes: uma positiva e outra negativa. Numa *vertente positiva*, a protecção destes direitos por parte do Estado passa pela defesa e garantia face a ameaças de outros, já numa *vertente negativa*, passa pela não actuação de modo a não os ofender e sacrificar arbitrariamente e desmesuradamente.

1.6.5. Princípio da Boa Fé

O princípio da boa fé vem previsto na CRP, onde podemos ler, no seu artigo 266.º, que “os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à Lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé”⁶¹.

Perdendo o valor meramente ligado aos princípios morais, este tem-se vindo a tornar legitimador da actividade da administração, mais especificamente da polícia, e corresponde, nos dias de hoje, “à necessidade de criar um clima de confiança e previsibilidade no seio da Administração Pública”⁶². Apresenta-se assim, perante a Polícia, como órgão administrativo, como “instrumento garantístico das expectativas e da confiança dos particulares geradas a partir de comportamentos”⁶³.

A polícia deve, no acto da prevenção criminal, fazendo uso da boa fé, aplicar o princípio da lealdade no âmbito do processo penal. No desenvolvimento de actos pré-processuais e processuais praticados pela polícia, este princípio encontra-se presente, verificando-se aquando da actuação da mesma: p. ex. “ao proceder à apreensão de bens de proveniência ilícita – al. c) do n.º 2 do artigo 249.º do CPP – a polícia (OPC) não deve apreender bens que não tenham essa natureza, *i. e.*, só deve apreender os bens de que tenha a certeza da sua proveniência ilícita, sob pena de violação do princípio da boa fé e de quebra de confiança que a comunidade deposita na actuação da polícia”⁶⁴.

⁶¹ Cfr. Artigo 266.º, n.º 2 da CRP.

⁶² Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL *et Alii*, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 6.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2007.

⁶³ Cfr. PINHERO e FERNANDES, *Comentário à IV Revisão Constitucional*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1999, p.547.

⁶⁴ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Processo Penal*, Tomo I, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010, p. 195.

1.6.6. Princípio da Justiça

O princípio da justiça absorve e aglomera todos os outros princípios da actividade administrativa, traduzindo-se, na aquisição de justiça de forma respeitante do Direito e da justiça material.

A obediência da actividade policial ao princípio da justiça encontra-se espelhado no n.º 2 do artigo 266º da CRP e no artigo 6.º do Código do Processo Administrativo (CPA) “No exercício da sua actividade, a Administração Pública deve tratar de forma justa e imparcial todos os que com ela entrem em relação”⁶⁵. Esta submissão é uma consequência do Estado de direito democrático que vincula toda a actividade administrativa, da qual a policial faz parte, a “critérios de justiça material ou de valor, constitucionalmente plasmados” em que é importante destacar os princípios da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º), o princípio da efectividade dos direitos fundamentais (artigo 2.º), a igualdade, a boa fé, a proporcionalidade, a razoabilidade e a equidade.

Como ensina GUEDES VALENTE, o “princípio da justiça é um princípio geral de intervenção da actividade policial por esta, desde logo, ser a face visível não só da lei, mas de todo o direito e, por conseguinte, da justiça”⁶⁶.

1.7. As Medidas de Polícia

Existem actualmente medidas ligadas à polícia administrativa em sentido restrito que visam ao cumprimento da sua missão. Segundo o n.º 2 do artigo 272.º da CRP estas encontram-se previstas na Lei, não devendo ser utilizadas “ para além do estritamente necessário” e tendo sempre por base o respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos distinguidos na Constituição Portuguesa.

Mais recentemente, foi publicada a Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto de 2008, que aprova a nova Lei de Segurança Interna, que explicita ambas as medidas, as medidas de polícia e as medidas especiais de polícia, sendo que estas últimas, depois de tomadas, devem ser comunicadas ao tribunal competente num prazo máximo de quarenta e oito horas, tal como estipulado no artigo 33.º do referido diploma legal.

HÉLDER VALENTE DIAS refere, ainda, que estas medidas são de segurança administrativa, “determinadas por autoridades de polícia independentemente da verificação de um ilícito”⁶⁷ tendo em vista “o impedimento do respectivo acto e a prevenção da

⁶⁵ Cfr. Artigo 6.º do CPA.

⁶⁶ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p.218.

⁶⁷ Cfr. VALENTE DIAS, *As Medidas de Polícia Administrativa e a Polícia de Segurança Pública*, Trabalho Final de Curso de Direcção e Estratégia Policial, Lisboa, ISCPSI, 2006, p. 58.

ocorrência, sendo o objectivo final das mesmas medidas a “prevenção e afastamento de perigos”⁶⁸.

GERMANO MARQUES DA SILVA⁶⁹ define como *medidas de polícia* aquelas que são utilizadas quando necessária a intervenção da mesma, em conformidade com as funções a si designadas. Enumera ainda estas medidas como a defesa da legalidade democrática, a garantia da segurança interna e os direitos dos cidadãos, tendo como foco principal a protecção da vida e integridade física das pessoas, a manutenção da paz pública e a defesa da ordem democrática (contra a criminalidade violenta ou organizada, a sabotagem e a espionagem aliada ao terrorismo, procurando a prevenção e sabendo como reagir perante acidentes graves ou catástrofes preservando a saúde pública e defendendo o ambiente).

A polícia, como nos ensina GUEDES VALENTE, no seu sentido material ou funcional, “pode promover medidas de índole policial, ou seja, medidas de competência própria das polícias, tendo em conta a competência subjectiva activa para a promoção de cada uma das medidas. As medidas de índole policial ou policiais podem-se sintetizar em três quadrantes”⁷⁰.

No que concerne ao primeiro quadrante, o Autor explica que este concerne à função de garante da segurança interna, consagrada constitucionalmente, e engloba as *medidas de polícia* e as *medidas especiais de polícia*, supra abordadas.

O segundo quadrante respeita à polícia de natureza administrativa, que segundo o Autor, “tem por inerência a competência para praticar *medidas preventivas administrativas (...) ou medidas cautelares administrativas*”⁷¹. Estas medidas estão inseridas no âmbito contra-ordenacional, sendo medidas de carácter sancionatório “porque o órgão administrativo competente para decidir da infracção não é quem a verifica e dela dá notícia, mas um órgão diferente ou superior hierarquicamente”⁷².

Quanto ao terceiro quadrante, este diz respeito à polícia de natureza judiciária, ou seja, aos OPC, que segundo o mesmo Autor, “pode aplicar por iniciativa própria medidas cautelares e de polícia previstas e tipificadas na legislação processual de acordo com os princípios orientadores da intervenção policial”⁷³. É este o quadrante que assume maior relevância no nosso estudo.

⁶⁸ Cfr. VALENTE DIAS, *As Medidas de Polícia...*, p. 58.

⁶⁹ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Ética Policial e Sociedade Democrática*, Lisboa, ISCPSI, 2001, p. 62.

⁷⁰ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria geral...*, 3ª Edição, p. 64.

⁷¹ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria geral...*, 3ª Edição, p. 65.

⁷² Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria geral...*, 3ª Edição, p. 65.

⁷³ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria geral...*, 3ª Edição, p. 65.

1.8. Conclusão Capitular

No presente capítulo, abordámos a matéria respeitante à Polícia e à actividade policial, nomeadamente a problemática da discricionariedade na sua actuação, bem como os princípios pelos quais esta se deve reger.

Sabemos agora que a Polícia pode ser entendida de variadas formas, dependendo do prisma pelo qual se olha, tendo a seu cargo múltiplas funções. Importa acentuar a ideia de que a Polícia, nos últimos anos, tem vindo a assumir um carácter cada vez mais próprio de um sistema democrático, porém existe ainda um longo caminho a cumprir.

Considerando a discricionariedade da actuação policial, sabemos já que esta, apesar de deixar ao agente executante livre margem para se decidir pelo emprego de determinada técnica, uma vez que este domina, ou tem o dever de dominar, tecnicamente a matéria.

Não consideremos assim, que a actuação policial é livre e sem critério. Como pudemos observar ao longo deste capítulo, a actuação policial, mesmo gozando de discricionariedade, está limitada legalmente por vários diplomas legais.

Além das limitações, a actuação policial tem de obedecer a princípios enformadores, estabelecidos não só na nossa Constituição como na legislação administrativa processual penal, bem como nas leis orgânicas respectivas de cada polícia.

2. Capítulo II – Das Medidas Cautelares e de Polícia – Enquadramento temático

2.1. Introdução Capitular

Neste capítulo abordamos as temáticas relativas à legislação processual penal que nos permitem sustentar o nosso trabalho e que contribuem para uma melhor percepção e entendimento do mesmo. São abordadas questões que permitem o enquadramento e, consequentemente, uma melhor compreensão do objecto do nosso estudo, que é tratado no capítulo seguinte, as *providências cautelares quanto aos meios de prova*.

Este Segundo capítulo divide-se em três secções que se complementam na sua finalidade. Consideramos fundamental enquadrar primeiramente as *Medidas Cautelares e de Polícia* como ferramenta de que dispõem os OPC na sua actividade, antes de explanar os seus princípios e as suas finalidades.

Iniciamos com uma breve explicação sobre o processo-crime, nomeadamente a sua definição, as suas diversas fases e os seus objectivos e finalidades. Abordamos, também, e de leve a fase de Inquérito, referindo ainda a não consensual fase pré-processual, palco, por excelência, do nosso objecto de estudo. Seguidamente trataremos as *Medidas Cautelares e de Polícia* e as suas finalidades. Sendo este o capítulo dedicado à legislação processual penal, consideramos que nele faz mais sentido ver tratada, igualmente, a competência atribuída aos OPC no âmbito deste diploma.

2.2. Do Processo-crime

São muitas as palavras usadas por diversos autores para definir processo-crime e os actos que este em si implica. GERMANO MARQUES DA SILVA define-nos processo-crime como sendo “uma sequência de actos juridicamente pré-ordenados e praticados por certas pessoas legitimamente autorizadas em ordem à decisão sobre se foi praticado algum crime e, em caso afirmativo, sobre as respectivas consequências jurídicas e a sua justa aplicação”⁷⁴.

O actual CPP, na sua estrutura, divide o processo em duas fases, a fase preliminar⁷⁵ e a fase de Julgamento⁷⁶. É na fase preliminar que se reúnem os elementos probatórios que permitirão sustentar uma decisão da autoridade judiciária competente, o Ministério Público (MP), de proceder ou não à acusação, e em caso afirmativo, o processo seguirá

⁷⁴ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal I, 6.ª Edição, Lisboa: Verbo, 2010, Vol. I, p.31.

⁷⁵ Livro VI da Parte II do CPP.

⁷⁶ Livro VII da Parte II do CPP.

para a fase de Julgamento, onde serão analisadas as provas recolhidas, em ordem a uma decisão.

A fase preparatória é constituída pelo Inquérito⁷⁷, onde se desenrolam, primordialmente, as diligências necessárias no que concerne à recolha de prova relacionada com os factos ocorridos, e, pela Instrução⁷⁸, de natureza facultativa, na qual se confirmam ou infirmam os elementos probatórios recolhidos durante o Inquérito.

Segue-se a fase de Julgamento⁷⁹, presidida por um juiz ou por um colectivo de juizes, onde são apresentados e debatidos os elementos probatórios recolhidos durante o Inquérito, com a finalidade de chegar a uma sentença, de condenação ou absolvição, dos arguidos e respectiva sanção penal.

O processo penal decorre tendo quatro finalidades capitais: a descoberta da verdade material, a realização da justiça, o restabelecimento da paz jurídica e a protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos⁸⁰. Tendo tão distintos fins e, sendo obrigado a respeitar a cada um deles, é obrigado a uma elasticidade em ordem a respeitar todas as suas finalidades, sem detrimento de nenhuma.

Falamos, assim, da concordância prática. Como nos ensina FIGUEIREDO DIAS, “o remédio para esta impossibilidade de harmonização integral das finalidades do processo penal estará numa tarefa infinitamente penosa e delicada de operar a concordância prática das finalidades em conflito. Tal tarefa implica, relativamente a cada problema concreto uma mútua compreensão das finalidades em conflito, por forma a atribuir a cada uma a máxima eficácia possível: de cada finalidade há-de salvar-se, em cada situação, o máximo conteúdo possível, optimizando-se os ganhos e minimizando-se as perdas axiológicas e funcionais”⁸¹.

O processo penal, segundo o n.º 5 do artigo 32.º da CRP, possui uma “estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório”⁸². Podemos, assim, dizer que o nosso processo penal é dotado de uma estrutura acusatória mas, não esqueçamos que segue o princípio da investigação⁸³, o que lhe confere valores democráticos, deixando de ter como único objectivo a descoberta da verdade, integrando também as suas restantes finalidades.

2.2.1. O Inquérito

⁷⁷ Título II, do Livro II, da Parte II, do CPP.

⁷⁸ Título III, do Livro II, da Parte II, do CPP.

⁷⁹ Livro VII, da Parte II, do CPP.

⁸⁰ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria geral...*, 3ª Edição, p. 365.

⁸¹ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Lições coligidas por Maria João Antunes, Secção de textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 25

⁸² Cfr. Artigo 32.º, n.º 5, da CRP.

⁸³ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Dos Órgãos de Polícia Criminal – Natureza – Intervenção - Cooperação*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 62.

O Inquérito inicia-se mediante um despacho de abertura, por ordem do MP (que é o *dominus* do Inquérito), a quem compete a promoção do processo criminal, o qual, ao receber a comunicação da notícia do crime, deve analisar, desde logo, se os factos descritos consubstanciam a prática de algum ilícito criminal. Em caso afirmativo, deve despachar no sentido de declarar aberto o inquérito. Caso contrário, deve despachar no sentido de não declarar aberto o inquérito e proceder ao arquivamento liminar⁸⁴.

É, então, depois da decisão de abertura de Inquérito, que se desenrola todo o processo, completamente na alçada do MP, sendo este coadjuvado pelos OPC, conforme determina o n.º 1 do artigo 55.º do CPP⁸⁵. No n.º 2 deste mesmo artigo⁸⁶ encontra-se aberta a possibilidade de os OPC actuarem mesmo antes do processo ser do conhecimento do MP, neste âmbito todas as medidas tomadas são de natureza precária e sujeitas a posterior validação pela autoridade judiciária (AJ). Os OPC são, assim, dotados de grande responsabilidade nesta fase do processo criminal, mas, sempre no domínio da coadjuvação ao MP.

Podemos encontrar a matéria relativa à fase de Inquérito regulada nos artigos 262.º a 286.º do CPP⁸⁷.

O artigo 262.º, n.º 1 do CPP define as finalidades do inquérito, sendo que, e de acordo com o mesmo, o conjunto de diligências visa “investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação”⁸⁸.

Em suma, o Inquérito compreende o conjunto de diligências a tomar, cuja finalidade é contribuir para a investigação, de forma a fundamentar uma decisão sobre a acusação, daí podermos considerar o Inquérito como tendo uma natureza inquisitória.

A característica que mais define a natureza supra referenciada é a sua unilateralidade⁸⁹. Cabe ao MP conduzir a investigação⁹⁰ da forma que entenda como adequada às suas finalidades, praticando os actos e assegurando os meios de prova que julgue necessários.

Outra característica do Inquérito é o facto de ser público, sob pena de nulidade⁹¹. Não obstante, o MP pode determinar a aplicação ao processo, durante a fase de inquérito, do segredo de justiça, atendendo aos interesses da investigação ou atendendo aos direitos

⁸⁴ Artigo 277.º do CPP.

⁸⁵ Cfr. Artigo 55.º n.º 1 do CPP.

⁸⁶ Cfr. Artigo 55.º n.º 2 do CPP.

⁸⁷ Título II – “Do Inquérito”, Livro IV – “Das fases preliminares” – Parte II do CPP.

⁸⁸ Cfr. Artigo 262.º, n.º 1 do CPP.

⁸⁹ Cfr. RUI DA FONSECA E CASTRO, *Inquérito*, Lisboa, Quid juris?, 2011, p. 79.

⁹⁰ Cfr. Artigo 263.º, n.º 1 do CPP.

⁹¹ Cfr. Artigo 86.º, n.º 1 do CPP.

dos sujeitos processuais, ficando sempre esta decisão sujeita a validação pelo juiz de instrução⁹².

Quanto à abertura do inquérito, esta dá-se, automaticamente, quando chega ao MP a comunicação da notícia de um crime, exceptuando-se as seguintes situações⁹³:

- Quando o procedimento criminal depender de queixa, ou seja, no caso de crimes semipúblicos;
- Quando o procedimento criminal depender de acusação particular, ou seja, no caso de crimes particulares;
- Quando for caso para julgamento em processo sumário.

Importa referir que o inquérito é uma fase processual obrigatória, na medida em que tem de ocorrer sempre que a lei não disponha de forma diversa, como já explanámos anteriormente.

2.2.2. Da fase “Pré-Processual”

Antes da clarificação do conceito de “fase pré-processual”, impera a sua distinção dos conceitos de “fase preparatória” e “fase preliminar”. A fase preparatória é a que antecede a fase dominante do processo penal, o julgamento, isto é, é constituída por uma fase preliminar obrigatória, o Inquérito, e uma fase preliminar facultativa, a Instrução.

Ao utilizarmos o termo “fase pré-processual”, referimo-nos ao período que medeia entre a obtenção da notícia dos factos por parte dos OPC e a comunicação da mesma ao MP. É, assim, o intervalo em que os OPC praticam os actos que se entendem necessários, no domínio das suas competências materiais.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁹⁴ defende que, ao mencionarmos uma fase pré-processual, incluímos apenas o tempo que medeia entre a aquisição da notícia de crime por qualquer entidade externa à AJ competente e à efectiva comunicação desta notícia à autoridade competente: o MP.

O conceito de fase pré-processual mostra-se polémico, levantando a questão de se os actos praticados nesta fase devem ou não ser considerados como parte integrante do processo.

FIGUEIREDO DIAS defende que “o processo penal se inicia com a *notitia criminis* pelo ministério público”, excluindo do processo os actos cautelares que tenham tido lugar antes da comunicação dos factos ao MP. Considera que assim se salvaguardam os direitos

⁹² Cfr. Artigo 86º, n.º 2 do CPP.

⁹³ Cfr. Artigo 262.º, n.º 2 do CPP.

⁹⁴ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal*, 2.ª Edição, pp. 646-653.

fundamentais dos cidadãos, poupando-os de abusos que poderiam ocorrer e, que não se tomam procedimentos que mais tarde poderiam vir a ser dispensados, resultando num empenhamento inútil de meios e esforços.

GERMANO MARQUES DA SILVA⁹⁵ e DÁ MESQUITA⁹⁶ consideram que os actos cautelares praticados pelos OPC neste âmbito não são considerados actos processuais, carecendo de validação, pela autoridade competente, que os incorpore no processo.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, relativamente a esta questão, considera que “a prática de actos que não tenham natureza cautelar e urgente não pode ser convalidada pela AJ quando eles tenham tido lugar antes da comunicação da notícia do crime”⁹⁷, i. e., os referidos actos serão considerados nulos, ficando assim excluídos do âmbito do processo por sofrerem de nulidade insanável.

Considerando as posições defendidas pela doutrina, pode observar-se um consenso no sentido de não incluir a fase pré-processual no processo, ocorrendo esta antes da abertura formal do processo pela autoridade competente.

A direcção da referida fase pré-processual fica, assim, a cargo dos OPC, actores por excelência desta fase, e, “que têm pleno domínio sobre a investigação pré-processual”.

2.3. As Medidas Cautelares e de Polícia

O artigo 249.º do CPP remete-nos para a matéria das medidas cautelares e de polícia, expondo a competência dos órgãos de polícia criminal na medida em que estes, antes de receberem qualquer ordem da autoridade judiciária competente com vista ao início da investigação, devem praticar as *medidas cautelares necessárias e vigentes como forma de garantir os meios de prova*.

Mais específico é o artigo 272.º da CRP⁹⁸ mais concretamente no seu nº 2 e 3 que refere que as medidas de polícia se encontram *previstas na lei* devendo, como tal, ser aplicadas de acordo com o *estritamente necessário*, respeitando os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. Está visível nesta medida o papel preponderante na investigação dos órgãos de Polícia criminal que têm como obrigação procurar a investigação, recolher, conservar, examinar e interpretar os indícios de forma a descobrir os responsáveis e conduzir ao esclarecimento da verdade material dos factos.

⁹⁵ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal III*, 3.ª Edição, p. 89.

⁹⁶ Cfr. DÁ MESQUITA, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p.131

⁹⁷ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal*, 2.ª Edição, p. 647.

⁹⁸ Cfr. Artigo 272.º, n.º 2 e 3 da CRP “2. As medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário. 3. A prevenção dos crimes, incluindo a dos crimes contra a segurança do Estado, só pode fazer-se com observância das regras gerais sobre polícia e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.”

É o artigo 55.º do CPP que determina que “compete aos órgãos de polícia criminal coadjuvar as autoridades judiciais com vista à realização das finalidades do processo e que compete em especial aos órgãos de Polícia criminal, mesmo por iniciativa própria colher notícia dos crimes e impedir quando possível as consequências, descobrir os seus agentes e levar a cabo actos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova”. Encontra-se, então, implícito o auxílio dos órgãos de polícia criminal para com o Ministério Público no exercício das funções processuais, designadamente na investigação criminal, conduzida no inquérito, e fazem-no “sob a directa orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional”, segundo os artigos 56.º e 263.º do CPP.

Das diversas medidas cautelares e de polícia de carácter *necessário e urgente*, como forma de garantia dos meios de prova, evidenciam-se:

- Proceder a exames dos vestígios do crime assegurando a preservação e o lugar dos objectos;
- Recolher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição;
- Tomar medidas cautelares relativamente a objectos susceptíveis de apreensão;
- Revista de suspeitos em caso de fuga iminente ou de detenção;
- Buscas no lugar em que se encontrarem quando tiverem fundada razão para crer que nele se ocultam objectos relacionados com o crime, susceptíveis de servirem de prova e que de outra forma se poderiam perder;
- Suspensão de correspondência;
- Revista ao corpo nos termos da lei da droga⁹⁹.

A aplicação das medidas cautelares e de polícia devem atender ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, deverá sempre ser ponderado a medida justa e adequada entre o meio em si mesmos e as finalidades pretendidas, devendo neste sentido as medidas cautelares e de Polícia consubstanciar medidas menos onerosas para os direitos, liberdades e garantias do cidadão tendo sempre em conta os objectivos pretendidos¹⁰⁰.

Na mesma linha de pensamento GUEDES VALENTE especifica ainda que “os Meios de Obtenção de Prova, que muitas vezes se afiguram como medidas cautelares e de polícia, colidem e conflituam com a tutela de direitos individuais que se contrapõem ao interesse da perseguição e da realização da justiça, podendo em última instância levar à

⁹⁹ Lei 15/93, de 22 de Janeiro, revista pela Lei 18/2009, de 11 de Maio, à qual se aplica subsidiariamente o CPP.

¹⁰⁰ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p.129.

nulidade de actos processuais essenciais à descoberta da verdade”¹⁰¹. Estabelece, também, o n.º 8 do artigo 32º da CRP que “são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações” determinando o artigo 26º n.º1 da CRP que “a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

É pelo artigo 125.º do CPP que a intervenção policial apresenta-se limitada na sua capacidade de acção, estipulando que são aceites todas as provas que não forem proibidas por lei, mesmo que tal facto implique e possa sacrificar a descoberta da verdade, não atentando o legislador na busca da verdade como um valor absoluto e não permitindo a utilização de quaisquer meios mas somente aqueles legalmente admissíveis e conformes à ordem jurídico-penal material, válida, legítima, vigente e efectiva¹⁰².

2.3.1. Da Competência dos Órgãos de Polícia Criminal

A legislação processual penal define, no seu artigo 1.º, alínea c), os OPC como sendo “todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código”¹⁰³.

O artigo 55.º do CPP vem definir as competências dos OPC no âmbito do processo penal. O referido artigo, se no seu n.º 1 limita a competência dos OPC a uma tarefa de coadjuvação à AJ, mantendo sempre a dependência hierárquica da respectiva instituição, no seu n.º 2, confere-lhes a possibilidade de *agir por iniciativa própria*, mediante *situações que assim o exijam*, podendo *proceder à tomada de determinadas medidas que precedem a comunicação à autoridade judiciária*. A presente norma refere, explicitamente, que compete, “em especial”, aos OPC, a tomada dessas medidas de natureza precária, uma vez que estas são de tal forma urgentes que não podem ser sujeitas a demora, aguardando pela prévia comunicação à autoridade judiciária competente: o MP.

A possibilidade de realizar estas medidas vem, aparentemente, trazer aos OPC uma certa autonomia, mas não esqueçamos que estas são imperiosamente praticadas na sequência da relação de coadjuvação devida à AJ.

¹⁰¹ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p.129.

¹⁰² Cfr. GUEDES VALENTE, *Do ministério público e da polícia – prevenção criminal e acção penal como execução de uma política criminal do ser humano*, Tese apresentada à Universidade Católica Portuguesa para obtenção do grau de Doutor em Direito – Direito Penal, Lisboa, 2011, p. 421.

¹⁰³ Cfr. Artigo 1.º, alínea c), do CPP.

2.3.2. Finalidades das Medidas Cautelares e de Polícia

Aos OPC é facultada a possibilidade de praticar medidas das quais tenha imperiosa necessidade, no sentido de *recolher e preservar os meios de prova* resultantes da prática de um ilícito criminal, o legislador quis assegurar a “preservação de prova real e pessoal fundamental para o processo que se irá iniciar ou que está em curso, cuja não actuação da polícia (OPC) podia afectar as finalidades do processo”¹⁰⁴.

As medidas cautelares e de polícia, ao contribuírem para preservar e recolher os meios de prova, assumem como finalidade a integridade dos meios de prova e a sua apresentação em sede própria, concorrendo assim para a eficácia da investigação criminal e, consequentemente para a eficácia da máquina processual penal, partilham também das finalidades do processo penal, mais especificamente para a descoberta da verdade material.

Estas medidas podem igualmente, como refere GUEDES VALENTE, ser aplicadas com a finalidade de “fazer cessar o dano de uma conduta humana negativa que afecta qualquer bem jurídico ou que põe em perigo de lesão um bem jurídico”¹⁰⁵.

2.4. Conclusão Capitular

Conforme estudado no presente capítulo, sabemos já que um processo criminal se inicia com um despacho de abertura por parte do MP, depois de, numa cuidada análise dos factos comunicados pelos OPC, os considerar como ilícitos e susceptíveis de sanção no âmbito da legislação penal.

Antes do MP ter conhecimento desses factos, todo um enredo tem lugar, no qual os OPC são os protagonistas. Considerando que os OPC são, por norma, a autoridade que se desloca ao local dos factos, podem, no imediato, ter a necessidade de recorrer a certas medidas, legalmente previstas, que contribuam para a preservação e recolha da prova, seja ela material ou pessoal. De referir que, a aplicação destas medidas é de natureza precária¹⁰⁶, praticada antes do conhecimento da autoridade competente, mas que, posteriormente, é comunicada no sentido da respectiva apreciação e validação de tais medidas pela autoridade competente.

¹⁰⁴ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 313.

¹⁰⁵ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 313.

¹⁰⁶ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 313.

Uma vez que estes acontecimentos têm lugar antes da chegada ao MP da notícia do crime, consequentemente não estão inseridos no âmbito do Inquérito, mas sim, no âmbito de uma fase “pré processual”. A posterior validação incorporará estes actos no âmbito do Inquérito.

As medidas a que nos referimos estão descritas na legislação processual penal, sendo denominadas por *medidas cautelares e de polícia*. A sua finalidade prende-se com a preservação e recolha dos meios de prova, a integridade da prova pessoal e real, sendo sempre praticadas nesse sentido.

3. Capítulo III – Das Providências Cautelares quanto aos meios de prova

3.1. Introdução Capitular

O sucesso da investigação de uma conduta ilícita, que implica responsabilidade penal, pode depender de uma actuação de natureza cautelar, que cabe aos OPC cumprir, por estes, normalmente, serem a entidade que primeiramente tem contacto com o cenário dos factos a investigar.

As *providências cautelares quanto aos meios de prova* são medidas urgentes e necessárias, aplicadas quando haja necessidade de preservar a prova de uma conduta que se possa enquadrar num ilícito criminal, e que, pela sua natureza sensível, corra o risco de se perder. É, assim, urgente e necessário proceder à preservação desta prova pessoal e real, no sentido de mais tarde ser analisada e apresentada na sequência de um Inquérito.

Esta matéria é de extrema importância, pois tem lugar no quotidiano dos elementos policiais e é a base justificante de todo o processo criminal, se a autoridade judiciária entender que há motivos para o instaurar.

Todo este mecanismo se processa antes da comunicação da notícia de crime à autoridade judiciária (que pode demorar até 10 dias), pelo que carece da sua apreciação e validação *in time*, sendo apenas sujeita a validação posterior. É este estado de precariedade que confere a estas medidas a sua natureza sensível, aliado à discricionariedade na sua prática.

3.8. Enquadramento Legal: o n.º 1 do artigo 249.º do Código de Processo Penal

O n.º 1 do artigo 249.º do CPP prescreve as *providências cautelares quanto aos meios de prova*. Estipula que “competem aos órgãos de polícia criminal, mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente para procederem à investigação, praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova”¹⁰⁷.

Os OPC, como nos ensina GUEDES VALENTE, “ao tomarem conhecimento de um facto que consigna um crime de forma directa ou indirecta (...), devem, antes da intervenção da AJ competente para proceder ou determinar as investigações, praticar actos cautelares, actos de natureza pré-processual e de competência própria, que se mostrem

¹⁰⁷ Cfr. Artigo 249.º, n.º 1 do CPP.

não só necessários e urgentes, como também adequados e menos onerosos para os direitos do cidadão, que se destinam a «assegurar os meios de prova»¹⁰⁸.

Compreendemos que os actos cautelares a que esta norma se refere e que detêm uma natureza intrinsecamente necessária e urgente, no que concerne ao garante dos meios de prova, são, mesmo antes de ser recebida ordem da autoridade judiciária competente, da competência dos OPC.

Para a ressalva dos meios de prova acima referidos poder ser alcançada, são facultados aos OPC os instrumentos que vêm apresentados nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, «proceder a exames de vestígios de crimes, em especial às diligências previstas no artigo 171.º, n.º 2, e no artigo 173.º, ambos do CPP, assegurando a manutenção do estado das coisas e dos lugares [al. a)]; Colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição [al. b)]; Proceder a apreensões no decurso de revistas ou buscas ou em caso de urgência ou perigo na demora, bem como adoptar as medidas cautelares necessárias à conservação ou manutenção dos objectos apreendidos [al. c)]»¹⁰⁹.

Quanto ao n.º 3 do artigo 249.º do CPP, este vem incumbir os OPC da responsabilidade de, mesmo após a intervenção da AJ, “assegurar novos meios de prova de que tenham conhecimento e de procederem, face à urgência e necessidade da actuação, aos exames, à colheita de informações e a novas apreensões”¹¹⁰.

Relativamente aos exames ao local do crime, que vimos serem referidos no n.º 2 deste artigo que estamos a analisar, os OPC devem proceder de forma a evitar que estes vestígios se apaguem ou alterem. O n.º 1 do artigo 171.º do CPP estabelece que “por meio de exame das pessoas, dos lugares e das coisas, inspecionam-se os vestígios que possa ter deixado o crime e todos os indícios relativos ao modo como e o lugar onde foi praticado, às pessoas que o cometeram ou sobre as quais foi cometido”.

No sentido de fazer valer todo este esforço de exame do local do crime, o n.º 2 do mesmo artigo define que “logo que houver notícia da prática de crime, providencia-se para evitar, quando possível, que os seus vestígios se apaguem ou alterem antes de serem examinados, proibindo-se, se necessário, a entrada ou o trânsito de pessoas estranhas no local do crime ou quaisquer outros actos que possam prejudicar a descoberta da verdade”.

Este artigo prevê também a recolha de informações “por meio das pessoas que supostamente presenciaram o facto delituoso ou que, por razões de laços de amizade e familiares, conheçam da situação factual, das razões e das circunstâncias, que permitam não só esclarecer a circunscrição do modo, do tempo e do local, mas também identificar

¹⁰⁸ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 289.

¹⁰⁹ Cfr. Artigo 249.º, n.º 2 do CPP.

¹¹⁰ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 391.

o(s) agente(s) do crime que originou a abertura do processo crime e a sua possível reconstituição”¹¹¹.

Quanto aos objectos, deve proceder-se à apreensão dos objectos do crime ou que “serviam de meio adequado à prática e à verificação do mesmo para posterior entrega aos seus legítimos proprietários ou para exames técnico-científicos laboratoriais que possam conduzir com rigor à verdade, cuja conservação e manutenção desses objectos é da competência dos OPC até à sua entrega à AJ”¹¹².

No que respeita aos elementos susceptíveis de vir a servir de prova, o artigo 178.º, n.º 1 do CPP estabelece que “são apreendidos todos os objectos que tiverem servido ou estiverem destinados a servir a prática de um crime, os que constituírem o seu produto, lucro, preço ou recompensa, e bem assim todos os objectos que tiverem sido deixados pelo agente no local do crime ou quaisquer outros susceptíveis de servir de prova”¹¹³.

Sendo que a lei dá aos OPC competência para proibir a entrada ou trânsito de pessoas estranhas no local do crime, a mesma lei também estabelece que os OPC podem obrigar certas pessoas a permanecer no local, não significando que sobre todos os presentes recaiam suspeitas da prática de crime, mas sim atendendo a que as pessoas possam ter informações importantes e que contribuam para a identificação da autoria do ilícito criminal. A norma que materializa estas medidas é a descrita no artigo 173.º, n.º 1 do CPP, que refere que “a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal competentes podem determinar que alguma ou algumas pessoas se não afastem do local do exame e obrigar, com o auxílio da força pública, se necessário, as que pretenderem afastar-se a que nele se conservem enquanto o exame não terminar e a sua presença for indispensável”¹¹⁴.

No mesmo sentido, o n.º 8 do artigo 250.º do CPP vem permitir aos OPC “pedir ao suspeito, bem como a quaisquer pessoas susceptíveis de fornecerem informações úteis, e deles receber, sem prejuízo, quanto ao suspeito, do disposto no artigo 59.⁰¹¹⁵, informações relativas a um crime e, nomeadamente, à descoberta e à conservação de meios de prova que poderiam perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária”¹¹⁶.

De salientar que este artigo não se refere às diligências ordenadas pela AJ, uma vez que estas são actos praticados no âmbito do processo e já do conhecimento da AJ, mas sim “às situações em que OPC tem conhecimento dos factos reais e pessoais

¹¹¹ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 290.

¹¹² Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 290.

¹¹³ Cfr. Artigo 178.º, n.º 1 do CPP.

¹¹⁴ Cfr. Artigo 173.º, n.º 1 do CPP.

¹¹⁵ O Artigo 59.º do CPP refere-se à constituição de arguido no caso de, durante uma inquirição, sobre o indivíduo a ser ouvido, recaírem suspeitas da prática de crime. Este Artigo prevê também a possibilidade de o suspeito, a seu pedido, ser constituído arguido.

¹¹⁶ Cfr. Artigo 250.º do CPP.

relativamente a um processo que está em curso, conhecimento esse obtido pelo próprio ou por denúncia”¹¹⁷.

3.8. Da relação do n.º 1 do Artigo 249.º do Código de Processo Penal com as Medidas Cautelares e de Polícia

A referida norma, que serve como objecto do nosso estudo, define que “competem aos órgãos de polícia criminal, mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente para procederem a investigações, praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova”¹¹⁸.

Verificamos que a referida norma tem como *função*, assim, *sublinhar a competência já atribuída aos OPC*, no âmbito do artigo 55.º do CPP, de proceder à prática, mesmo que antes de ser dado conhecimento à AJ, de determinadas medidas necessárias e urgentes e de carácter precário, no sentido de acautelar os meios de prova, ou seja, esta norma vem legitimar e ao mesmo tempo limitar a aplicação das medidas cautelares e de polícia.

As medidas cautelares e de polícia são medidas de natureza precária, aplicadas com a finalidade de preservar os meios de prova e recolher informações sobre o crime.

Podemos, assim, entender esta norma como uma permissão, um “abrir de portas” para a aplicação das *medidas cautelares e de polícia* supra enumeradas, uma vez que, não se prendendo a pormenores exaustivos, consegue abarcar todas as medidas cautelares previstas na legislação processual penal. Da mesma forma, a referida norma limita estas medidas às situações em que se afigure necessária e urgente a sua aplicação.

3.8. Cláusula Geral de Polícia

As cláusulas gerais são normas que na sua redacção não nos definem o seu conteúdo e nem nos indicam expressamente uma consequência jurídica, sendo consideradas normas abertas. Este tipo de normas causa dúvidas relativamente ao seu significado, bem como, à sua aplicação.

Quanto à *cláusula geral de polícia*, REIS NOVAIS define-a como sendo “a faculdade de a Administração, ainda que sem o correspondente fundamento legal específico, poder

¹¹⁷ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 391.

¹¹⁸ Cfr. Artigo 249.º, n.º 1, do CPP.

tomar as medidas urgentes e necessárias para manter ou repor a ordem pública e a segurança em caso de ameaça directa, grave e iminente mesmo que para isso tenha que proceder a limitações não previstas dos direitos fundamentais”¹¹⁹.

Surge assim a problemática do respeito ao princípio da legalidade que, como já referimos, vincula toda a Administração, onde se compreende a Polícia. No entanto, no que concerne à actuação policial no âmbito desta *cláusula geral de polícia*, GUEDES VALENTE considera que esta “não viola o princípio da legalidade nem da constitucionalidade, por se considerar (...) que a concretização da *cláusula geral de polícia* só é admissível quando ela tem como real essência a afirmação da própria legalidade na tutela de valores”¹²⁰, ou seja, se o recurso a esta cláusula tiver como finalidade proteger a própria legalidade.

Segundo REIS NOVAIS, reconhece-se à Administração Pública uma competência geral de prevenção e afastamento de perigos que se não fossem travados, levariam a graves lesões de bens jurídicos protegidos, lesando assim a “existência do Estado ou das suas instituições ou que ameaçam a vida, a saúde, a liberdade, a honra ou o património”¹²¹ ou a própria ordem pública em sentido restrito.

No seguimento da mesma ideia, e tendo em consideração a relevância dos bens jurídicos referidos, “entende-se que essa competência geral de polícia habilita o poder público, seja através de autorizações contidas em fórmulas gerais (...), seja mesmo na ausência de fundamento legal específico, a intervir restritivamente em todas as actividades individuais que ameacem qualificadamente aqueles bens, mesmo quando elas surgem cobertas ou justificadas com a invocação de constituírem exercício de direitos fundamentais, e desde que o poder público o faça com o sentido de afastar a ameaça e de repor a segurança e ordem públicas”¹²².

Compreende-se, assim, que a *cláusula geral de polícia* confere à polícia a legitimidade de intervir, mesmo que com base em normas gerais ou até na ausência de normas mais específicas, fazendo cessar actividades que atentem contra bens jurídicos de tal relevância, desde que o façam com o intuito de fazer cessar o perigo e restituir a segurança e ordem públicas.

Também a forma de entender a cláusula geral de polícia vai sofrendo modificações à medida que surgem novos entendimentos sobre a actividade policial. Segundo REIS NOVAIS “uma concepção actualista que espelhe a assunção de novos fins e funções por parte do Estado social tende a identifica-la com a satisfação das necessidades sociais

¹¹⁹ Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, 1ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 476.

¹²⁰ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE *et alii*, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 170.

¹²¹ Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos...*, 1ª Edição, p. 476.

¹²² Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos...*, 1ª Edição, p. 477.

impreteríveis e do bem estar numa sociedade democrática, de forma a abranger a defesa de bens como a funcionalidade e eficiência do Estado, a continuidade da prestação dos serviços públicos, o sossego, a saúde pública, a regularidade ou fluidez do tráfego, a moralidade ou a *boa fé* negocial e o bem comum em geral”¹²³. Assistimos assim a uma transformação da cláusula geral de polícia, no sentido de englobar as novas necessidades da sociedade, bem como a resposta a dar a essas necessidades.

O Autor refere que, na presença de actividades individuais que ameacem os bens jurídicos referidos, apesar de exercidas no âmbito de um direito fundamental, estas são susceptíveis de serem alvo de medidas policiais no sentido de cessarem, não estando abrangidas pela protecção que os direitos fundamentais lhe confeririam se fossem desenvolvidas sem prejudicar os bens jurídicos¹²⁴.

Assim sendo, “a autoridade pública, designadamente a administrativa ou policial, deve considerar-se habilitada a intervir restritivamente num exercício de direito fundamental sempre que, e mesmo na ausência de disposição legal especificamente habilitante, desse exercício resulte um perigo ou ameaça actual ou iminente para um bem que apresente, no caso, um valor manifesta ou sensivelmente superior ao que justificava o exercício do direito fundamental e a prevenção ou afastamento do perigo e a reposição da situação de normalidade se revelem tão urgentes que não se compadeçam com a morosidade do procedimento legislativo normal”¹²⁵.

O Autor considera existir uma situação em que a actuação policial, mesmo sem existirem indicações legais que regulem especificamente a matéria, é justificável por *estado de necessidade* que “enquanto limite constitucional imanente aos direitos fundamentais, retiraria a tal intervenção, mesmo que verificada com preterição dos requisitos de legalidade administrativa, o carácter de ilicitude”¹²⁶.

O Autor continua acrescentado que “quando o interesse imperativo de ordem pública em que se funda a actuação administrativa realizada naquelas circunstâncias residir nas necessidades de salvaguarda de direitos, liberdades e garantias, um fundamento constitucional habilitante para tal actividade da Administração pode ser expressamente colhido da cláusula constitucional de vinculação directa de todas as entidades públicas do art. 18º, nº1”¹²⁷¹²⁸.

¹²³ Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos...*, 1ª Edição, p. 479.

¹²⁴ Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos...*, 1ª Edição, p. 477.

¹²⁵ Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos...*, 1ª Edição, p. 485.

¹²⁶ Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos...*, 1ª Edição, p. 485.

¹²⁷ O autor refere-se ao n.º 1 do artigo 18.º da CRP que estabelece que “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.”

¹²⁸ Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos...*, 1ª Edição, p. 485.

Segundo REIS NOVAIS, “a actividade de polícia desenvolve-se já num plano de alguma atenuação das exigências da legalidade”¹²⁹, uma vez que a actividade policial tem como característica a imprevisibilidade e multiplicidade de cenários, traduzindo-se na “impossibilidade prática de tipificação normativa de todas as acções administrativas que venham a ser requeridas para as prevenir ou solucionar”¹³⁰. Perante a impossibilidade de prever todas as situações que se surgem no quotidiano da actividade policial, o legislador socorre-se de normas gerais que possam ser aplicadas a múltiplas situações.

Desta forma “doutrina e jurisprudência orientam-se, sobretudo, para a elaboração sobre os pressupostos de verificação de estado de necessidade administrativa como forma de compensar aquele défice objectivamente inevitável”¹³¹, surgindo assim este instituto, a cláusula geral de polícia.

3.8. Conceitos Jurídicos Indeterminados no artigo 249.º, n.º1 do Código de Processo Penal

Por sua vez, consideram-se conceitos jurídicos indeterminados quando, numa norma, palavras ou expressões não são explícitas e surgem dúvidas quanto ao seu significado, mas não quanto à sua aplicação.

ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA considera que “o legislador do Estado de direito democrático não pode, não quer e, por vezes, não deve regulamentar através de normas gerais e abstractas a actividade pública até ao mais ínfimo pormenor. Por outro lado, em maior ou menor medida, mais ou menos deliberadamente, o legislador recorre cada vez mais, na sua técnica legislativa de previsão das situações a regulamentar, a conceitos de interpretação difícil e aplicação ainda mais complexa”¹³².

O mesmo Autor acrescenta ainda que o recurso a conceitos indeterminados traz dificuldades que se prendem, primeiramente, com o acertado entendimento do conceito em si, e, posteriormente, como aplicar de forma correcta o conceito às situações com que o agente se depara. Há que ter em consideração que o indivíduo interpreta os conceitos com que se depara, sendo influenciado pelas suas vivências, raça, sexo, religião, cultura, entre outras, existindo assim uma elevada subjectividade intimamente ligada à interpretação destes conceitos e, consequentemente à sua aplicação.

¹²⁹ Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos...*, 1ª Edição, p. 485.

¹³⁰ Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos...*, 1ª Edição, p. 486.

¹³¹ Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos...*, 1ª Edição, p. 486.

¹³² Cfr. ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, *Conceitos Indeterminados no Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 1994, p.17.

Ainda o supracitado Autor, encara esta problemática referindo que “a incerteza do conceito aliada à incerteza da intenção com que ele foi empregue, por um lado, acrescida da especificidade da função de administrar face ao controlo jurisdicional da actividade administrativa, por outro, estão na origem de uma forte celeuma antiga, mas cada vez mais actual”¹³³.

O n.º 1 do artigo 249.º do CPP, nosso objecto de estudo, contém na sua redacção conceitos indeterminados, nomeadamente no que se refere às “providências cautelares necessárias e urgentes” que nos compete esclarecer. Abordaremos assim os conceitos de *urgência* e *necessidade*, no sentido de melhor compreender a intenção do legislador ao incluir tais conceitos na norma em apreço.

3.5.1. Conceito de Urgência

Como foi desenvolvido ao longo do nosso trabalho, já sabemos que um dos pressupostos do recurso às providências cautelares é a natureza urgente dessa medida. Explanemos então o que se entende por *urgência*.

A palavra urgência tem a sua origem etimológica no latim – *urgentia* - palavra derivada de *urgere*, que significa urgir, estar iminente: “Exprime a qualidade do que é urgente, isto é, premente, é imperioso, é de necessidade imediata, não deve ser protelado, sob pena de provocar um dano, ou um prejuízo”¹³⁴.

É urgente algo que se deve fazer de imediato, sem demoras, que adquire preferência em relação a outro acto: “Juridicamente, a justificativa da urgência provém, invariavelmente, não somente da necessidade de feitura das coisas, como do receio, ou do temor, de que qualquer demora, ou tardança, possa trazer prejuízos. O reconhecimento da urgência, e regra, estabelece a preferência em relação à coisa, ou ao fato, para que seja feita, ou executado, em primeiro lugar e em maior brevidade, dispensando-se, mesmo, em certos casos, o cumprimento de certas finalidades, ou o decurso de prazo, próprios aos casos normais”¹³⁵.

No que concerne à urgência da aplicação de providências cautelares que protejam os meios de prova, podemos considerar que a intenção do legislador ao caracterizar estas medidas de urgentes, é preservar os meios de prova que, no caso de estas providências cautelares não serem tomadas com brevidade, correriam o risco de se perder.

¹³³ Cfr. ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, *Conceitos Indeterminados...*, p.19.

¹³⁴ Cfr. PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, Vol. IV, 1ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1963, p.1611.

¹³⁵ Cfr. PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, Vol. IV..., p.1611.

Este conceito de urgência é essencial na matéria das medidas cautelares e de polícia e refere-se aos casos concretos em que estas medidas têm obrigatoriamente que ser cumpridas de imediato, havendo perigo na demora, sob pena de não se salvarem os meios de prova em causa, não acrescentando, assim, nada de novo à investigação e, desta forma, perderem a sua utilidade ao não servirem as finalidades para que foram formuladas.

3.5.2. Conceito de Necessidade

Outro dos pressupostos da aplicação de providências cautelares que preservem os meios de prova é a sua *necessidade*. Explanemos então o conceito de necessidade que o legislador considerou necessário para a aplicação de tais medidas.

O termo *necessidade* tem a sua origem etimológica no latim – *necesse*, *necessarius*, *necessitas* – e transmite a ideia de “condição indispensável, inevitabilidade, força maior, dever”¹³⁶.

Juridicamente, o termo necessidade “é a indispensabilidade, é a imprescindibilidade ou a substância, que não se pode dispensar, ou omitir, porque é necessária e obrigatória, para que as coisas se apresentem como devem ser apresentadas e se façam como devem ser feitas”¹³⁷.

PLÁCIDO E SILVA, fala da necessidade “ como justificação à prática de certos atos ou à determinação de certas medidas, sem se mostrar, portanto, a obrigação para que se faça como se estatui no texto legal, a necessidade exprime a imperiosidade ou a indispensabilidade daquilo que se quer fazer, pelo que vem justificar os meios, que se põem em execução para que se faça o que é forçoso”¹³⁸.

No que concerne à matéria das *providências cautelares quanto aos meios de prova*, entende-se o conceito de necessidade quanto à obrigação de preservação da prova que, pela sua natureza sensível ou susceptibilidade de se danificar ou mover, deve, necessária e imperialmente ser preservada.

Estas medidas fundamentam-se, assim, na integridade e conservação da prova. É imperioso que toda a prova de um ilícito criminal que possa contribuir, não só para uma decisão, como para a prosseguimento da investigação, seja preservada e apresentada.

¹³⁶ Cfr. PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, Vol. III, 1ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1963, p.1055.

¹³⁷ Cfr. PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, Vol. III, 1ª Edição ..., p.1055.

¹³⁸ Cfr. PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, Vol. III, 1ª Edição ..., p.1055.

3.8. Fundamentos da aplicação das providências cautelares quanto aos meios de prova

Os OPC recorrem a medidas como as *providências cautelares quanto aos meios de prova* no imediato, quando, perante um cenário onde haja indícios da prática de uma conduta tipificada penalmente como crime, se afigure urgente a prática de actos cautelares no sentido de proteger os meios de prova que, dado o seu carácter sensível, corram o risco de se danificar ou perder o seu conteúdo probatório.

Estas medidas revelam-se fundamentais, preservando os meios de prova que, numa actuação mais demorada, podiam perder-se, não podendo assim ser apresentados em sede própria, dando o seu contributo para a decisão. Como nos ensina GUEDES VALENTE, “a salvaguarda ou a conservação dos meios de prova emerge da necessidade de carrear para o processo crime os elementos probatórios – pessoais ou reais – capazes e suficientes em induzir ao titular do processo uma decisão fundeada na verdade material”¹³⁹.

Como observámos na secção anterior, ao estudar os conceitos fundamentais da aplicação destas medidas, a *urgência* e a *necessidade*, as mesmas são aplicadas quando é *imperioso* e *urgente*, sob pena de se perderem meios de prova de um ilícito criminal, que se pratiquem actos provisórios, que mais tarde entra formalmente no processo, aquando a validação (ou não) pela autoridade judiciária.

3.8. Da relação do n.º 1 do 249.º do Código de Processo Penal com as medidas previstas em legislação avulsa

O CPP é o diploma que regula todo o procedimento de natureza processual penal, sendo, portanto, regulador, por excelência, da matéria relativa às *providências cautelares quanto aos meios de prova*, em toda a legislação processual penal.

É no CPP que vêm previstas estas medidas, bem como o seu âmbito de aplicação. De referir que, apesar do CPP regular o processo criminal, a investigação criminal desempenha um papel fundamental, sem a qual o procedimento criminal não faria sentido e nem se iniciaria.

¹³⁹ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 288.

Atendendo a que a investigação criminal, para além de obedecer ao estipulado em legislação processual penal, possui um regime próprio, afigura-se pertinente estudar qual o papel que esse regime atribui às providências cautelares quanto aos meios de prova.

Referimo-nos, nomeadamente, à Lei de Organização da Investigação Criminal (LOIC), que como verificaremos, apesar da sua especificidade quanto à matéria tratada, obedece integralmente aos preceitos estabelecidos no CPP e prevê a aplicação das medidas alvo do nosso estudo.

3.7.1. A Lei de Organização da Investigação Criminal

A investigação criminal é uma das principais matérias de que se ocupa a polícia na sua actividade judiciária. Como nos ensina GUEDES VALENTE “corre atrás do verídico, muitas vezes intangível pela sua complexidade ou, quantas vezes, pela sua tão ingénua e verosímil simplicidade. Muitos factos são, apenas, compreendidos e resolvidos após uma investigação humana, acompanhada de meios e técnicas, que transformam a investigação criminal em motor capaz de promover as finalidades do processo penal”¹⁴⁰.

Esta matéria afigura-se de tão elevada importância que o legislador teve a necessidade de a ver tratada num diploma próprio.

Surge assim a Lei de Organização da Investigação Criminal, Lei n.º 49/2008 de 27 de Agosto¹⁴¹, que vem definir e regular a organização da investigação criminal pelas várias instituições, definindo competências e áreas de actuação, no sentido de evitar conflitos entre OPC, prossequindo assim o supremo interesse da investigação.

O diploma ora tratado começa por definir, no seu artigo 1.º, o conceito de investigação criminal, considerando que este “compreende o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, se destinam a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo”¹⁴².

Definição esta muito semelhante à que define o Inquérito, no artigo 262.º do CPP, substituindo-se apenas a expressão «em ordem à decisão sobre a acusação» por «no âmbito do processo». Desta definição pressupõe-se que a investigação criminal tem um sentido muito mais amplo, tendo lugar em qualquer que seja a fase do processo a decorrer, uma vez que a prova pode ser reunida em qualquer destas fases¹⁴³.

¹⁴⁰ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 370.

¹⁴¹ A LOIC em vigor veio revogar a Lei n.º 21/2000, de 10 de Agosto, alterada pelo Decreto -Lei n.º 305/2002, de 13 de Dezembro.

¹⁴² Cfr. Artigo n.º 1 da LOIC.

¹⁴³ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 386.

A investigação criminal e o processo penal caminham intimamente ligados, uma vez que esta permite que “o processo penal promova a aplicação da lei penal ao caso concreto”¹⁴⁴. Funciona assim, “como um lastro de todo o processo penal, caso falhe ao iniciar a marcha pode pôr em causa todos os direitos, liberdades e garantias fundamentais do arguido e do titular do bem jurídico lesado ou colocado em perigo de lesão, destronando valores inerentes ao princípio da dignidade da pessoa humana, que deverá presidir a qualquer processo crime.”¹⁴⁵

A investigação criminal, segundo GUEDES VALENTE, “tem como fim último a realização do direito nas prossecuções de defesa da sociedade, do colectivo, que tem o direito de viver em segurança e numa ordem social e internacional que lhe garanta a efectivação plena dos seus direitos e liberdades, ou seja, a realização dos fins e interesses da ordem jurídica, em particular do direito penal e das penas, subjugados a princípios consagrados constitucionalmente que só se alcançam quando se descobre quem é que, como é que, quando é que, onde é que, e porque é que se praticou aquele delito”¹⁴⁶. Desta forma, a investigação criminal deve decorrer de modo a que se alcancem informações relativas ao ilícito criminal a ser investigado, nomeadamente, qual a conduta em questão, onde ocorreu, quando, como, por quem e qual foi a sua causa. Segundo o mesmo Autor, “a investigação criminal, numa visão restritiva e clássica visa descobrir, recolher conservar, examinar e interpretar as provas reais – objectos utilizados na prática do crime e objectos do próprio crime –, assim como localizar, contactar e apresentar as provas pessoais – autores e testemunhas do crime – que conduzam ao esclarecimento da verdade material dos factos que consubstanciam a prática de um crime”¹⁴⁷.

No seu artigo n.º 2, o mesmo diploma, fazendo referência à direcção da investigação criminal, vem realçar que esta fica a cargo da AJ¹⁴⁸ competente na respectiva fase do processo em que a investigação se encontrar¹⁴⁹, sendo a AJ assistida pelos OPC¹⁵⁰, órgãos que actuam no processo sob a direcção e na dependência funcional da AJ, sem prejuízo da organização hierárquica a que respeitam¹⁵¹. Como defende GUEDES VALENTE, o facto de a direcção da investigação ser sempre da competência da autoridade judiciária “transforma toda e qualquer competência de investigação dos OPC em relativa e dependente”¹⁵².

¹⁴⁴ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 377.

¹⁴⁵ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 383.

¹⁴⁶ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 376.

¹⁴⁷ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 384.

¹⁴⁸ O Artigo 1.º, alínea b) do CPP define que a Autoridade Judiciária pode ser “o juiz, o juiz de instrução e o Ministério Público, cada um relativamente aos actos processuais que cabem na sua competência”.

¹⁴⁹ Cfr. Artigo 2.º, n.º 1 da LOIC.

¹⁵⁰ Cfr. Artigo 2.º, n.º 2 da LOIC.

¹⁵¹ Cfr. Artigo 2.º, n.º 4 da LOIC.

¹⁵² Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 391.

Numa primeira referência explícita às *providências cautelares quanto aos meios de prova*, o n.º 3 do mesmo artigo estabelece que os OPC, “logo que tomem conhecimento de qualquer crime, comunicam o facto ao Ministério Público no mais curto prazo, que não pode exceder 10 dias, sem prejuízo de, no âmbito do despacho de natureza genérica previsto no n.º 4 do artigo 270.º do Código de Processo Penal¹⁵³, deverem iniciar de imediato a investigação e, em todos os casos, praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova”¹⁵⁴.

Alerta-nos GUEDES VALENTE para o facto de esta competência dos OPC de «iniciar imediatamente a investigação» ter de ser entendida de forma restritiva “sob pena da interpretação não estar conforme o CPP e, consequentemente, com a Constituição”¹⁵⁵.

Se no seu n.º 5, o presente artigo reconhece aos OPC autonomia técnica e tática que admite ser eficaz no exercício destas atribuições¹⁵⁶, no seu n.º 6 vem explicitar que entende por autonomia técnica a “utilização de um conjunto de conhecimentos e métodos de agir adequados”¹⁵⁷, sendo que, quanto à autonomia tática, esta “consiste na escolha do tempo, lugar e modo adequados à prática dos actos correspondentes ao exercício das atribuições legais dos órgãos de polícia criminal”¹⁵⁸.

No n.º 7 do artigo 2.º, vemos salvaguardada a posição da AJ enquanto responsável pela direcção da investigação, ressaltando que a mesma pode, “a todo o tempo, avocar o processo, fiscalizar o seu andamento e legalidade e dar instruções específicas sobre a realização de quaisquer actos”¹⁵⁹.

O mesmo diploma, no seu artigo 3.º, vem estabelecer os OPC de competência genérica, nomeadamente a PSP¹⁶⁰, acrescentando que compete aos OPC “coadjuvar as autoridades judiciárias na investigação”¹⁶¹, bem como “desenvolver as acções de prevenção e investigação da sua competência ou que lhes sejam cometidas pelas autoridades judiciárias competentes”¹⁶².

De referir que, no artigo 6.º do mesmo diploma, se define que “é da competência genérica da Guarda Nacional Republicana e da Polícia de Segurança Pública a investigação dos crimes cuja competência não esteja reservada a outros órgãos de polícia

¹⁵³ Cfr. Artigo 270.º do CPP com a epígrafe “Actos que podem ser delegados pelo Ministério Público nos Órgãos de Polícia Criminal”.

¹⁵⁴ Cfr. Artigo 2.º, n.º 3 da LOIC.

¹⁵⁵ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 398.

¹⁵⁶ Cfr. Artigo 2.º, n.º 5 da LOIC.

¹⁵⁷ Cfr. Artigo 2.º, n.º 6 da LOIC.

¹⁵⁸ Cfr. Artigo 2.º, n.º 6 da LOIC.

¹⁵⁹ Cfr. Artigo 2.º, n.º 7 da LOIC.

¹⁶⁰ Cfr. Artigo 3.º, n.º 1 da LOIC.

¹⁶¹ Cfr. Artigo 3.º, n.º 4, al. a) da LOIC.

¹⁶² Cfr. Artigo 3.º, n.º 4, al. b) da LOIC.

criminal e ainda dos crimes cuja investigação lhes seja cometida pela autoridade judiciária competente para a direcção do processo, nos termos do artigo 8.º.^{163 164.}

Ao analisar o artigo 5.º do supracitado diploma, deparamo-nos com nova referência às *providências cautelares quanto aos meios de prova*. Esta norma define que “o órgão de polícia criminal que tiver notícia do crime e não seja competente para a sua investigação apenas pode praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova”¹⁶⁵.

A actuação dos OPC, também neste diploma, fica sujeita à fiscalização do Procurador-Geral da República, como se determina no seu artigo 16.º “o Procurador -Geral da República fiscaliza superiormente a actividade processual dos órgãos de polícia criminal no decurso do inquérito”, podendo o mesmo solicitar aos OPC, a qualquer momento, “informações sobre a actividade processual e ordenar inspecções aos respectivos serviços, para fiscalização do cumprimento da lei, no âmbito da investigação criminal desenvolvida no decurso do inquérito”¹⁶⁶.

Ao analisar esta norma, podemos concluir que a mesma se refere meramente às medidas que os OPC possam ter que tomar no decurso de um Inquérito, não aludindo às medidas da mesma natureza, mas de carácter provisório, que os mesmos possam aplicar numa fase pré-processual e que carecem de validação posterior por parte da AJ competente, o MP.

A existência de regulamentação específica para esta matéria acentua o seu relevo. É importante ter em consideração que a investigação criminal assume, assim, um papel preponderante na realização das finalidades do processo penal, devendo recolher prova que sustente a decisão, de modo a condenar o culpado e não o inocente, pois só assim se realizam integralmente os fins do processo penal.

Concluímos, com a ideia de GUEDES VALENTE, que realça o papel preponderante que a investigação criminal tem e o contributo que dá para a marcha do processo penal e para a realização do direito, “sendo essencial à defesa e garantia de gozo e exercício pleno dos direitos do «eu», do «outro» e da «comunidade», a investigação criminal, baseada no respeito da dignidade da pessoa humana, deve ser entendida como um pilar fundamental não só para o aprofundamento dos valores da solidariedade e da democracia, mas também para o exercício do valor supremo da justiça: a liberdade”¹⁶⁷.

¹⁶³ Artigo 8.º da LOIC com a epígrafe “Competência deferida para a investigação criminal”.

¹⁶⁴ Cfr. Artigo 6.º da LOIC.

¹⁶⁵ Cfr. Artigo 5.º, n.º 1 da LOIC.

¹⁶⁶ Cfr. Artigo 16.º, n.º 1 da LOIC.

¹⁶⁷ Cfr. MANUEL GUEDES VALENTE, *Teoria Geral...*, 3ª Edição, p. 369.

3.8. Jurisprudência

Tendo em consideração que, de entre as diversas fontes de Direito¹⁶⁸, se encontra a jurisprudência, consideramos de elevada relevância proceder à sua análise, nomeadamente da respeitante ao assunto central da nossa investigação, *as providências cautelares quanto aos meios de prova*. Analisamos assim, quatro documentos que partilham do objecto do nosso trabalho, no sentido de compreender a aplicação real e pragmática das medidas que temos vindo a estudar.

Começamos pelo Parecer n.º PGRP00003238, da Procuradoria Geral da República, datado de 4 de Janeiro de 2013, que vem esclarecer a competência dos OPC para proceder à prática de medidas cautelares, salientando que estas medidas estão sempre sujeitas à verificação de certos pressupostos.

Apesar de reconhecer que cabe ao MP, enquanto entidade competente a quem é incumbida a direção do inquérito, com poder para ordenar actos no sentido de “investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles, e descobrir e recolher as provas em ordem à decisão sobre o exercício da ação penal”, reconhece que aos OPC a possibilidade de realizar diligências com vista a alcançar estas mesmas finalidades, seja “ao abrigo directo da lei, no caso de medidas cautelares e de polícia (sempre dependentes dos pressupostos urgência e perigo na demora), ou por encargo do Ministério Público (caso em que é necessária a cobertura de um despacho de delegação de competência¹⁶⁹)”, actos estes posteriores à comunicação da notícia do crime.

O presente documento acrescenta ainda que a prática destes actos cautelares, de natureza precária, por iniciativa própria dos OPC, está sempre sujeita à presença dos pressupostos de necessidade e urgência, permitindo aos mesmos, “quanto a matérias que não integrem a reserva judiciária legal, praticar todos os atos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova que não atinjam direitos protegidos por lei”, e, “relativamente a matérias previstas nas reservas de competência das autoridades judiciárias, realizar os atos permitidos por previsão legal especial dentro dos estritos pressupostos jurídico-normativos estabelecidos pela lei”.

Outro documento que se mostrou de especial interesse para o nosso estudo, o Parecer n.º PGRP00002801, da Procuradoria Geral da República, datado de 2 de Novembro de 2006, uma vez que aborda em concreto a necessidade de proceder a medidas cautelares que preservem os meios de prova e justifica a sua efectivação.

¹⁶⁸ São consideradas fontes de Direito a Lei, o costume, a jurisprudência, a doutrina e a equidade.

¹⁶⁹ A referida delegação de competência pode ser específica, para uma determinada investigação, ou genérica, sendo atribuída aos OPC a competência para a investigação de um catálogo de crimes.

O documento em apreço considera as *medidas cautelares e de polícia* como “uma das componentes fundamentais da intervenção dos órgãos de polícia criminal na realização das tarefas que lhes cabem no âmbito da realização da justiça penal”.

Refere-se concretamente ao artigo 55.º do CPP, entendendo que dele “decorrem para os órgãos de polícia criminal vastíssimos poderes em termos de reacção ao crime, facultando-se-lhes uma intervenção de «primeira linha» que é essencial para a preservação dos meios de prova, e que se materializa não só na prática dos actos urgentes necessários a tal fim, mas também na colheita de informação sobre os factos e os seus agentes”.

O documento considera que, uma vez que ao contrário dos OPC, nem todos os serviços judiciais funcionam de forma contínua, o legislador aproveita esta capacidade dos OPC de disponibilidade permanente, aliada à sua função de manutenção da ordem e tranquilidade públicas, conseguindo assim dar uma resposta rápida aquando da ocorrência de um facto ilícito, contribuindo para um mais eficaz garante das finalidades do processo penal. “Esta permanência viabiliza uma resposta imediata, garantindo a eficácia da mesma, sendo legitimada pela urgência e pela necessidade da intervenção”.

Na realidade, “a investigação criminal é uma actividade permanente e a sua dinâmica não é compatível com a subordinação dos respectivos profissionais aos horários de funcionamento dos serviços”. Considerando que existe urgência na realização de certas diligências, esta “há-de projectar-se na forma de comunicação escolhida pelos serviços, de entre o conjunto de alternativas que a lei coloca à sua disposição”.

A aplicação de medidas de natureza urgente que visem proteger os meios de prova vem tratada no Acórdão n.º SJ200903120003953 de 12 de Março de 2009, do Supremo Tribunal de Justiça que acrescenta que “a consagração destas medidas cautelares e de polícia só se justifica à luz de uma ideia de concordância prática reguladora das finalidades em conflito nos concretos problemas do processo penal. Sendo particularmente chocante qualquer solução que absolutizasse ou a finalidade de realização da justiça e descoberta da verdade material, ou a protecção dos direitos fundamentais das pessoas, a solução encontrada representa, sem dúvida, na situação concreta, a salvaguarda do máximo de conteúdo de cada uma daquelas finalidades”.

No que concerne às finalidades do processo penal, este esforço de respeitar a todas igualmente tem que ser feito, têm que ser observadas na mesma medidas quatro finalidades do processo penal, sob pena, de ao só observar a algumas, se destruírem todos os esforços até então efectuados.

Ainda fundamentando a aplicação das providências cautelares, o Acórdão n.º 3082/09.6PCCBR.C1 de 16 de Março de 2011, do Tribunal da Relação de Coimbra, considera tais medidas como sendo “fundamentais para investigar a infracção, para que

essa investigação tenha sucesso. E daí que a autoridade policial deva praticá-las mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária para investigar”. Como já referimos, a integridade dos meios de prova poderia estar comprometida caso se sujeitassem à demora necessária até a comunicação da notícia do crime chegar à autoridade competente. O legislador encontrou uma forma de contornar esta demora, dotando os OPC da competência para proceder a estas medidas imediatas, que posteriormente comunicará à AJ para respectiva validação.

Da análise de jurisprudência podemos reforçar a ideia já explanada de que as providências cautelares quanto aos meios de prova obedecem obrigatoriamente aos requisitos de necessidade e urgência.

3.8. Conclusão Capitular

No presente capítulo, dedicado inteiramente às providências cautelares quanto aos meios de prova, alcançámos, finalmente, o objecto do nosso trabalho, o n.º1 do artigo 249.º do CPP.

Da análise do referido artigo depreendemos que se trata de uma norma de carácter geral, que permite a aplicação de medidas concretas a cada situação, consoante se afigurem necessárias, mais precisamente, as medidas cautelares e de polícia previstas na nossa ordenação processual penal. Esta norma estabelece que compete aos OPC proceder a medidas de natureza cautelar e precária no sentido de se salvaguardarem os meios de prova.

Desta forma, alcançamos a matéria respeitante à cláusula geral de polícia, compreendendo a sua natureza ampla, uma vez que o legislador não consegue prever todas as situações que surgem no quotidiano policial.

Verificamos que a referida norma contém na sua redacção, o recurso por parte do legislador a conceitos indeterminados, de *necessidade* e *urgência*, os quais, após analisados, se tornaram mais claros quanto à intenção do legislador no que concerne à sua interpretação e posterior aplicação.

Compreendemos que o legislador faz uso de normas amplas e conceitos indeterminados perante a sua impossibilidade de prever todas as situações com que a actividade policial se depara e a que tem que dar resposta.

No que concerne às providências cautelares quanto aos meios de prova, pudemos constatar que estas, mormente estabelecidas no CPP, vêm também previstas em legislação mais específica, nomeadamente na LOIC, a legislação extra processual que define o regime especial da investigação criminal, matéria que se revela de extrema

importância, mas não acrescenta nada de novo à matéria das providências cautelares quanto aos meios de prova prevista no CPP.

Através da análise de alguma jurisprudência, pudemos dar às medidas que viemos a referir ao longo de todo o trabalho, uma dimensão mais palpável, compreendendo como se aplicam em casos concretos, para além da doutrina e legislação, compreendendo qual o entendimento das autoridades competentes no que concerne à aplicação destas medidas.

Considerações Finais

Uma vez terminado o processo de investigação e reflexão que este estudo exigiu, afigura-se o momento oportuno à formulação de algumas considerações nossas, com fundamento na matéria estudada, bem como à resposta quanto às questões formuladas no início do nosso trabalho.

A actividade da polícia e as suas funções podem ser definidas de várias formas, dependendo do prisma pela qual é analisada. No âmbito do nosso estudo, interessa-nos principalmente a actividade de polícia judiciária, relacionada com a investigação de ilícitos criminais.

Verificamos que à actuação policial foi deixada uma margem de liberdade, denominada por discricionariedade. Esta fundamenta-se na especialização técnica que os agentes executantes são dotados, podendo decidir quais as melhores técnicas a utilizar com vista a alcançar as suas finalidades.

Podemos julgar que esta liberdade que o legislador deixa ao elemento policial pode vir a originar tratamentos arbitrários, porém não esqueçamos que a actuação policial está, a todo o momento, enformada por princípios que a regem. A colmatação de situações em que a actuação policial seja menos correcta e arbitrária, deve, na nossa opinião, ser prevenida, dotando os elementos policiais de uma formação sólida, com base nos valores que a instituição policial quer ver reflectidos na actuação dos seus elementos, encaminhando-os pelos trilhos da legalidade democrática e do respeito pelos princípios constitucionalmente previstos.

Podemos verificar que esta ideia vai de encontro ao supra referido princípio da oportunidade da actuação policial, o qual defende que a actuação policial pode não fazer cumprir a lei cegamente, mas sim atender ao contexto em que a situação se verifica, nomeadamente se a conduta que poderia ser punida está a ofender ou não os direitos fundamentais e os bens jurídicos dos restantes cidadãos.

Como sabemos, ao receber a notícia de um crime, é ao MP que compete a promoção do processo, ou seja, despachar no sentido de dar início ao Inquérito. No entanto, antes de este procedimento ter lugar, já ocorreram factos importantes, nomeadamente a conduta que se traduz no ilícito criminal, e foram tomadas medidas, por parte dos OPC, numa denominada fase “pré processual”. Todos os actos que, neste âmbito, forem praticados, carecem de posterior apreensão e validação por parte da autoridade competente, por forma a serem incorporados formalmente no processo.

É do interesse da justiça penal que o período que medeia entre a ocorrência dos factos e a sua comunicação ao MP seja o mais curto possível, não podendo exceder o prazo de 10 dias.

Com vista à eficácia e eficiência da investigação criminal, o processo penal atribui aos OPC competências para, mesmo por iniciativa própria, procederem à prática de determinadas medidas legalmente previstas. Falamos das *medidas cautelares e de polícia*, previstas na nossa ordenação processual penal. É de especial importância que os OPC, por norma, a autoridade policial que se desloca ao local da prática dos factos, possua instrumentos legais que lhe permitam praticar medidas que se afigurem *necessárias e urgentes*, contribuindo assim para uma *eficaz preservação dos meios de prova, recolha de prova*, seja ela de natureza material ou pessoal, manutenção do estado das coisas e recolha de informações sobre o ilícito criminal e os seus agentes.

Abordamos, então e mais concretamente, a matéria das *providências cautelares quanto aos meios de prova*, prevista no artigo 249.º, n.º 1 do CPP, nosso objecto de estudo.

Esta norma incumbe os OPC da responsabilidade de, presentes no local da prática dos factos, decidir se se afigura urgente tomar providências que acautelem os meios de prova e determinar quais são essas providências, sempre tendo por base critérios de *necessidade e urgência* nessas medidas, sob pena de se perderem os meios de prova importantes e que contribuiriam para a resolução do processo.

A atribuição aos OPC desta possibilidade, como foi defendido pela jurisprudência, revela-se de um *pragmatismo facilitador* e que *contribui para a eficácia do processo criminal*, permitindo minimizar perdas de meios de prova que, sendo sujeitos a demora poderiam desaparecer.

A aplicação das referidas providências obedece a dois requisitos fundamentais. Como dita a letra da Lei, os actos cautelares têm que ser considerados “necessários e urgentes”. Deparamo-nos assim com dois conceitos indeterminados, sujeitos à interpretação subjectiva de cada elemento, aos quais o legislador recorre por lhe ser tarefa de grande dificuldade e até, impossibilidade, prever concretamente e legislar integralmente todas as situações que têm lugar na realidade.

No que concerne às hipóteses levantadas nos primórdios do nosso estudo, é chegada a hora de as analisar, no sentido da sua confirmação ou infirmação.

As hipóteses por nós formuladas foram as seguintes:

- A redacção do n.º 1, do artigo 249.º, do CPP está de acordo com o fundamento doutrinário.
- A redacção do n.º 1, do artigo 249.º, do CPP mostra-se consentânea com as finalidades das *Medidas Cautelares e de Polícia* e do Processo Penal.

Como resultado da análise da doutrina recolhida, verificamos que a norma a que nos referimos parece reunir um consenso, no sentido em que lhe é reconhecida utilidade

prática e um notório contributo para a eficácia da investigação criminal, e, consequentemente, para a descoberta da verdade material, ao permitir aos OPC salvaguardar, sem se passar muito tempo desde a prática dos factos, meios de prova que podem conduzir à descoberta da verdade material.

Contudo, é sempre ressalvada a imperiosa necessidade de observância aos princípios enformadores da actuação policial, no sentido de evitar que os direitos fundamentais dos cidadãos sejam atacados. Se os direitos fundamentais dos cidadãos perdessem de alguma forma, estaríamos perante um conjunto de esforços vazios, uma vez que, mesmo que conseguidas algumas das finalidades do processo penal, ao não ser observada uma delas, não se alcançariam as suas finalidades no todo.

No que respeita aos fundamentos das Medidas Cautelares e de Polícia, a sua finalidade prende-se com a preservação do local da prática dos factos ilícitos, bem como dos vestígios que possam existir e, com a recolha dos meios de prova, salvaguardando a integridade da prova, sendo sempre praticadas nesse sentido. Consideramos, assim, que tanto as medidas cautelares e de polícia, como o n.º 1 do artigo 249.º do CPP, concorrem para a mesma finalidade, atrevendo-nos a dizer que esta norma orienta a aplicação das referidas medidas.

É com este fundamento que verificamos a primeira hipótese avançada como *positiva*. Relativamente à segunda hipótese por nós levantada, esta, no nosso entender, verifica-se também como *positiva*.

Esperamos, com o nosso estudo, ter contribuído para a clarificação de conceitos, facilitando a sua interpretação e consequente aplicação, a que se recorre no quotidiano da actividade policial, contribuindo para a sua eficácia.

Lisboa, 24 de Abril de 2013

Cláudia Maria Simões Cardoso

Aspirante a Oficial de Polícia n.º153600

Bibliografia

ALMEIDA, Carlos Alberto Simões de, *Medidas Cautelares e de Polícia no Processo Penal em Direito Comparado*, Lisboa, 2005.

AMARAL, Diogo Freitas Do, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 6.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2007.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Lições de Direito Administrativo*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2010.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, 13.^a Edição Refundida, Coimbra, Almedina, 2006.

BECCARIA, Cesare, *Dos Delitos e das Penas*, tradução de José Faria Costa; revista por Primola Vingiano, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 10.^a edição, 6.^a reimpressão, Almedina.

CANOTILHO, Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 1999.

CASIMIRO, David Miguel, *Investigação Criminal: Recolha de Prova, uma perspectiva de Inspeção Judiciária ao Local do Crime*, Tese de Licenciatura em Ciências Policiais, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2002.

CASTRO, Rui da Fonseca e, *Inquérito, Quid juris?*, Lisboa, 2011.

DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, Lisboa: Aequitas – Editorial Notícias, 1993.

—, *Direito Processual Penal*, (Lições coligidas por Maria João Antunes), Secção de textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

—, **DIAS, Figueiredo e ANDRADE, Costa**, *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*, Coimbra Editora, Coimbra. 1992 p.446

DIAS, Henrique Eduardo Lopes, *Estudo Exploratório sobre a Área Jurídica no Curso de Formação de Agentes*, Tese de Licenciatura em Ciências Policiais, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2000.

DIAS, Valente, *As Medidas de Polícia Administrativa e a Polícia de Segurança Pública*, Trabalho Final de Curso de Direcção e Estratégia Policial, Lisboa, ISCPSI, 2006.

FAUSTINO, Jorge, *Da Suspensão e Apreensão de Correspondência*, Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2011.

FERNANDES, Manuel, *Comunicação da notícia de um crime - Contributos para uma clarificação da actuação policial*, Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2011.

FRAGATA, Júlio, S.I. – *Noções de Metodologia: Para a elaboração de um trabalho científico*, Livraria Tavares Martins, Porto, 1967.

PINHERO, Alexandre Sousa e FERNANDES, Mário João de Brito, *Comentário à IV Revisão Constitucional*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1999.

PRATA,A., VEIGA,C. E VILALONGA,J., *Dicionário Jurídico*, 2ª Edição, Volume II, Almedina, Coimbra, 2011.

PRATA,A., *Dicionário Jurídico*, Volume I, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2008.

MARTINS, Carlos, *Os Exames pelos Órgãos de Polícia Criminal: A permanência das pessoas no local do exame*, Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2010.

MESQUITA, Paulo Dá, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, 1ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional — Tomo I*, 9ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

—, *Manual de Direito Constitucional — Tomo II*, 6ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

—, *Manual de Direito Constitucional — Tomo III*, 6ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

—, *Manual de Direito Constitucional* — Tomo IV, 9ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

—, *Manual de Direito Constitucional* — Tomo V, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

NOVAIS, Jorge Reis, *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, 1ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

RAPOSO, João, *Direito Policial I*, Coimbra, Almedina, 2006.

SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal* — Vol. I, 5.ª Edição, Lisboa, Verbo, 2008.

—, *Curso de Processo Penal* — III, 3.ª Edição, Lisboa, Verbo, 2009.

—, *Curso de Processo Penal* — II, 5.ª Edição, Lisboa, Verbo, 2011.

—, *Ética Policial e Sociedade Democrática*, Lisboa, ISCPSI, 2001.

—, in “Estudos Comemorativos dos 20 anos do ISCPSI”, Edição Almedina, Lisboa. 2005.

SOUSA, António Francisco de, *Conceitos Indeterminados no Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 1994.

SOUSA, Gonçalo de Vasconcelos, *Metodologia da investigação, redacção e apresentação de trabalhos científicos*, Porto, Livraria Civilização Editora, 2005.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Teoria Geral do Direito Policial*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012;

—, *Processo Penal*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010,

—, *Regime Jurídico da Investigação Criminal – Comentado e Anotado*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2006,

—, *Dos Órgãos de Polícia Criminal – Natureza – Intervenção - Cooperação*, Coimbra, Almedina, 2004,

—, “A Investigação Criminal como Motor de Arranque do Processo Penal” – in *Polícia Portuguesa*, ano LXIII, nº 122, Março/Abril de 2000, pp. 1 e ss.,

—, “A Segurança como Tarefa Fundamental do Estado” – in *Polícia Portuguesa*, ano LXIII, nº 125, Setembro/Outubro de 2000, pp. 27 e ss.,

—, “*Os Princípios democrático e da lealdade: Vectores de Orientação da Actuação dos Órgãos de Polícia Criminal*” – in *Polícia Portuguesa*, ano LXIII, nº 124, Junho/Julho de 2000, pp. 9 e ss.,

—, “*Os desafios emergentes de uma Polícia de um Estado de Direito e Democrático*”, Lição inaugural, ISCPSP, Lisboa, 2012.

—, *Do ministério público e da polícia – prevenção criminal e acção penal como execução de uma política criminal do ser humano*, Tese apresentada à Universidade Católica Portuguesa para obtenção do grau de Doutor em Direito – Direito Penal, Lisboa, 2011.

Legislação

Constituição da República Portuguesa.

Código de Processo Penal.

Lei n.º 53/2007, de 31 de Agosto, Lei Orgânica da Polícia de Segurança Pública.

Lei n.º 49/2008, de 29 de Agosto, Lei de Organização da Investigação Criminal.

Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto, Lei de Segurança Interna.

Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, revista pela Lei 18/2009, de 11 de Maio.

Outros documentos

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º **SJ200903120003953** de 12 de Março de 2009, in www.dgsi.pt, consultado em 12-01- 2013.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra n.º **3082/09.6PCCBR.C1** de 16 de Março de 2011, in www.dgsi.pt, consultado em 12-01- 2013.

Parecer da Procuradoria Geral da República Portuguesa n.º **PGRP00002587**, de 3 de Fevereiro de 2005, in www.dgsi.pt, consultado em 21-01-13.

Parecer da Procuradoria Geral da República Portuguesa n.º **PGRP00002801**, de 2 de Novembro de 2006, in www.dgsi.pt, consultado em 21-01-13.

Parecer da Procuradoria Geral da República Portuguesa n.º **PGRP00003238**, de 4 de Janeiro de 2013, in www.dgsi.pt, consultado em 21-01-13.

Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República Portuguesa n.º **PGRP0002971**, de 8 de Maio de 2008, in www.dgsi.pt, consultado em 21-01-13.